This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

LIM
LDX
JLt

TRAITÉ

DES

MARQUES DE FABRIQUE

ET DE COMMERCE

GENÈVE. — IMPRIMERIE ROMET, BOULEVARD DE PLAINPALAIS, 26

TRAITÉ

DES

MARQUES DE FABRIQUE

ET DE COMMERCE

des Indications de Provenance et des Mentions de Récompenses industrielles

EN SUISSE

COMPRENANT L'ÉTUDE DU DROIT COMPARÉ ET DU DROIT INTERNATIONAL

PAR

PHILIPPE DUNANT
DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT
PRIVAT-DOCENT A LA FACULTÉ DE DROIT DE GENÈVE

Avec 111 gravures.

GENÈVE
CH. EGGIMANN & Cie, ÉDITEURS
3, Corraterie, et rue Centrale, 1.

1898

A mon confrère et associé

Me CHARLES VUILLE

AVOCAT

Témoignage d'affectueux attachement.

PRÉFACE

L'étude des droits intellectuels est encore très peu développée en Suisse. Depuis 1879 cependant, une législation très complète, commentée jour après jour par une intéressante jurisprudence, est venue réglementer successivement les marques de fabrique, les droits d'auteur, les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels. L'éclosion de cette législation formulant dans notre pays des principes nouveaux, inconnus jusqu'alors dans la plupart des cantons, ne semble pas avoir attiré comme elle le méritait l'attention des jurisconsultes. Est-ce surprise de la nouveauté, est-ce indifférence? Il est en tous cas regrettable que l'étude de ces droits, dits *intellectuels* parce qu'ils s'attachent à des produits de l'intelligence humaine d'un ordre purement abstrait, n'ait pas tenté davantage la vaillante cohorte de juristes sérieux et travailleurs dont s'honore notre pays. Et cependant, qu'y a-t-il de plus difficile, de plus délicat, que de définir et de limiter le droit de l'homme sur sa pensée? Non seulement l'objet même de ce droit en rend l'analyse singulièrement plus difficile que celle des droits qui affectent des objets concrets et matériels, mais l'intérêt public entre ici en conflit avec l'intérêt privé; il réclame ses droits, il veut avoir sa part des inventions et des créations; il crie au privilège et au monopole si on ne le fait pas largement profiter des productions intellectuelles. De là un conflit perpétuel qui semble malheureusement avoir pris dans notre pays sur un point particulier un caractère aigu des plus regrettable. Il est donc temps que les juristes prennent la parole ou la plume, pour

porter la discussion sur le terrain des principes, dégagée de toute question d'intérêts, et pour étudier à un point de vue juridique notre législation fédérale, excellente dans son principe, mais encore très imparfaite et très raboteuse dans les détails et dans la forme.

Nous avons commencé par les marques de fabrique. C'est, de toute notre législation sur les droits intellectuels, la matière qui est la plus mûre, d'abord parce que c'est celle qui a été réglementée la première dans notre pays, ensuite parce que la législation de 1879 a déjà été remaniée une fois, et enfin parce qu'il existe actuellement en Suisse une volumineuse jurisprudence sur ce sujet.

Malgré ces divers éléments si propres à stimuler une étude fructueuse de cette institution juridique, les marques de fabrique n'ont encore été dans notre pays l'objet d'aucune dissertation approfondie. M. le professeur Meili a publié, en 1888, une brochure intitulée *Markenstrafrecht*, et M. le professeur de Salis a consacré, dans la *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, un article à l'étude sommaire de la loi du 26 septembre 1890 au moment de son élaboration. Ces deux ouvrages sont excellents; nous leur avons fait de fréquents emprunts, mais leurs auteurs n'avaient point conçu le projet d'épuiser la matière. En outre la jurisprudence considérable dont nous parlions tout à l'heure n'a jamais été dépouillée, classée et mise au point. Nous avons tenté de faire ce travail, en suivant pas à pas le texte de la loi fédérale du 26 septembre 1890, et en comparant les solutions admises par le législateur fédéral avec celles des législations étrangères; nous terminons enfin par un exposé détaillé des conventions internationales.

Nous avons donné une assez grande extension à l'étude de la jurisprudence, tout d'abord parce que le système que

nous avons adopté de reproduire typographiquement les marques en face des arrêts qui les concernent, nous obligeait tout naturellement à développer suffisamment le texte des décisions judiciaires pour permettre une utile comparaison des figures. De plus, les trois quarts des jugements rendus en matière de marques de fabrique, notamment par le Tribunal fédéral, sont en allemand; ils sont donc d'une étude relativement malaisée pour les pays de langue française et nous avons pensé, en donnant une certaine extension aux traductions, faciliter la connaissance de notre jurisprudence à l'étranger et surtout en France, où toutes les questions concernant les marques de fabrique suscitent le plus vif intérêt.

Une préface, bonne ou mauvaise, ne se termine pas sans une formule de remerciements à l'adresse des collaborateurs; nous ne faillirons point à ce devoir, mais nous renonçons à citer les noms, car le chapitre historique et la recherche des marques que nous reproduisons nous ont obligé à avoir recours à tant de bonnes volontés que la liste en serait vraiment trop longue.

Puissions-nous avoir par ce travail montré l'intérêt que présente notre sujet et avoir ouvert la voie à ceux qui, ayant commencé à le connaître, voudront le connaître mieux encore.

Philippe DUNANT.

Genève, avril 1898.

TABLE DES OUVRAGES CONSULTÉS

ET DE LEURS ABRÉVIATIONS.

Nous ne mentionnons pas dans cette table les ouvrages d'un caractère purement historique auxquels nous avons eu l'occasion de nous référer dans notre chapitre Ier. Les indications bibliographiques concernant les ouvrages de cette nature figurent tout au long dans les notes de ce chapitre.

DE BLONAY ..... = *Annales de la jurisprudence en matière de droit fédéral, civil et public,* publiées par S. de Blonay dès 1893. Lausanne, B. Benda, éditeur.

BRAUN ..... = Alexandre Braun, *Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, du nom commercial et de la concurrence déloyale,* Bruxelles 1880.

CLUNET ..... = *Journal du Droit international privé,* publié par Edouard Clunet dès 1874. Paris, Marchal et Billard, éditeurs.

DARRAS ..... = Alcide Darras, *Des marques de fabrique et de commerce.* Arras 1884, imprimerie et lithographie G. Maréchal.

DARRAS, Conc. dél. = Alcide Darras, *Traité théorique et pratique de la Concurrence déloyale,* extrait du Répertoire général alphabétique du droit français. Paris 1894, L. Larose, éditeur.

DARRAS, Contrefaçon = Alcide Darras, *Traité théorique et pratique de la Contrefaçon,* extrait du Répertoire général alphabétique du droit français. Paris 1895, L. Larose, éditeur.

GFELLER ..... = Jules Gfeller, adjoint administratif au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle à Berne, *La protection de la propriété immatérielle en Suisse.* Lausanne 1895, F. Payot, éditeur.

Hand. Entsch.... = *Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen,* journal bi-mensuel. Zurich, Orell Füssli, éditeur.

KOHLER ..... = Jos. Kohler, prof., *Das Recht des Markenschutzes.* Würzburg 1884.

LUCIEN-BRUN .... = Joseph Lucien-Brun, *Les marques de fabrique et de commerce*. Paris 1897, L. Larose, éditeur.

MEILI ..... = F. Meili, prof., *Das Markenstrafrecht auf Grund des eidgenössischen Markenschutzgesetzes*. Berne 1888, librairie Rud. Jenni.

PATAILLE ..... = *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, fondées par J. Pataille. Paris, Rousseau, éditeur.

POUILLET ..... = Eugène Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 3e édition. Paris 1892, Marchal et Billard, éditeurs.

POUILLET ET PLÉ . = Eug. Pouillet et G. Plé, *La convention d'Union internationale du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle*. Paris 1896, Marchal et Billard, éditeurs.

Prop. Ind..... = *La Propriété industrielle*, organe officiel du Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, dès 1885. Berne, imprimerie S. Collin.

Recueil général .. = *Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle*, publié par le Bureau international de Berne. Les deux premiers tomes ont paru en 1896 et 1897.

Revue de jur. féd. = *Revue de la jurisprudence en matière de droit civil fédéral*, annexe à la Zeitschrift für schweizerisches Recht. Bâle, librairie R. Reich.

Rev. jud ..... = *Revue judiciaire*, journal des tribunaux suisses et de législation, 1884-1898. Lausanne, imprimerie Auguste Jaunin.

R. O..... = Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, dès 1875. Lausanne, Georges Bridel et Cie, éditeurs.

R. O. n. s..... = Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, nouvelle série. Berne, imprimerie C.-J. Wyss.

DE SALIS ..... = Prof. de Salis, *Das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, etc... vom 26 September 1890*. Etude publiée dans la Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge, X, p. 379 et suiv.

SCHULER ..... = Hans Schuler, *Die Concurrence déloyale*, Zurich 1895 Orell Füssli, éditeur.

SELIGSOHN ..... = Dr Arnold Seligsohn, *Gesetz zum Schutz der Waaren bezeichnungen vom 12 Mai 1894*. Berlin 1894, J Guttentag, éditeur.

Sem. jud. ..... = *La Semaine judiciaire,* journal des tribunaux paraissant à Genève dès 1879. Genève, imprimerie Maurice Reymond et Cie.

Simon ..... = Alfred Simon, *Die Concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil und Strafrecht,* ouvrage couronné par la société suisse des juristes. Berne 1894, imprimerie Stämpfli et Cie [1].

Vallotton ..... = James Vallotton, *La Concurrence déloyale et la Concurrence illicite.* Lausanne 1895, imprimerie Corbaz et Cie.

Weiss ..... = Théod. Weiss, *Die Concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil und Strafrecht,* travail couronné par la société suisse des juristes. Bâle, 1894, librairie R. Reich.

Zeitsch. des bern. Jur. = *Zeitschrift des bernischen Juristen-Vereins,* recueil de jurisprudence et de législation des cantons de Berne, Argovie, Soleure et Lucerne. Berne, imprimerie Haller.

Zeitsch. für schw. Recht, n. F. = *Zeitschrift für schweizerisches Recht,* neue Folge. Bâle, imprimerie Reich.

[1] La traduction française par M. Alfred Georg a paru dans un tirage spécial du Bulletin de la Société genevoise d'utilité publique.

CHAPITRE I

HISTORIQUE

PARTIE GÉNÉRALE

Du Développement des marques de fabrique depuis l'origine de cette institution.

Section 1.

L'Antiquité.

1. Des marques de fabrique sous la civilisation grecque. — L'histoire des marques de fabrique remonte à une époque fort reculée. L'étude des civilisations anciennes révèle déjà la trace plus ou moins précise de cette institution.

La signature de l'artiste sur l'objet qu'il a façonné, destinée à manifester l'individualité de sa conception, semble avoir été une innovation des artistes grecs ; les sculpteurs assyriens et égyptiens n'ont pas signé leurs œuvres. L'étude de l'épigraphie grecque a mis au jour d'innombrables inscriptions, signatures et marques figurant sur les objets les plus divers, dont l'origine remonte aux premières époques de la civilisation grecque. Les signatures apparaissent sous des formes variées ; c'est tantôt la mention « ὁ δεῖνα ἐποιησεν », ou « ὁ δεῖνα ἐγραψεν », ou bien encore lorsque le fabricant

était en même temps dessinateur, il signait « ἐποιησεν και ἐγραψεν » ; enfin, suivant une formule qui fut très usitée au moyen âge, c'était parfois l'objet fabriqué qui était censé parler pour révéler le nom de son auteur : « ὁ δεῖνα μ' ἐποιησεν. » Ces inscriptions nous ont conservé les noms de beaucoup de potiers et de peintres de cette époque reculée. A côté du nom de l'artiste figurait souvent celui du lieu de fabrication.

Nous avons dit que ces inscriptions se retrouvent sur les objets les plus divers : ce sont les monnaies, les pierres précieuses, les bagues et toutes sortes d'objets de toilette, les lampes, la verrerie ; mais ce sont avant tout les produits de l'art céramique, tels que vases, anses d'amphores, figurines de terre cuite et tessons divers, qui présentent un riche champ d'études au point de vue qui nous occupe.

Les produits de la civilisation grecque ne portent pas seulement des signatures d'artistes ; on y découvre déjà la trace de véritables marques de fabrique. Bien que l'attention des hellénistes ne semble pas avoir été éveillée sur ce point spécial, l'existence des marques commerciales apparaît comme une conséquence naturelle ou une explication de leurs constatations : « Un grand nombre d'anses d'amphores, écrit à ce propos M. Salomon Reinach, ne portent « que des inscriptions ; d'autres présentent en outre un « symbole particulier à la fabrique dont elles sont sorties, « par exemple, un vase, un masque, une ancre, une massue, un caducée, une tête radiée, un dauphin, une lyre, « un crabe, un hermès, un trident, une double hache, « Hercule agenouillé tirant de l'arc, une pointe de lance, « un coq, une main, un cheval, une tête de bœuf, différentes « espèces de rosaces, de plantes, de fleurs, etc..... », et plus « loin : « Comme les noms au génitif tels que « Διφιλου, « Μηνοφιλου », etc., se trouvent sur plusieurs statuettes de « valeur et de facture très inégales, on est autorisé à y voir,

« non pas des signatures d'artistes, mais des noms de « fabricants et des marques commerciales [1]. »

Il est intéressant de signaler que, déjà à cette époque, l'étude des marques de fabrique et des indications de provenance est compliquée par l'apposition de timbres et de cachets de contrôle qu'on a très souvent confondus avec des marques de fabrique. Nous verrons plus loin qu'au moyen âge, où ces marques de contrôle ont abondé de toutes parts, elles ont donné lieu aux mêmes difficultés que les timbres d'amphores grecques qu'on trouve en si grande quantité dans tout le monde antique. Des travaux récents ont démontré que ces timbres n'étaient autre chose qu'une garantie de la contenance légale des vases [2].

Exista-t-il sous le régime de la civilisation grecque des lois protectrices des marques de fabrique et des indications de provenance? C'est une question qui ne peut encore recevoir de solution. Bien que les sources soient muettes sur ce point, et que les études sur le droit de la Grèce antique ne fournissent aucun renseignement à cet égard, il semble cependant téméraire d'affirmer que les signatures, les marques et les indications de provenance fussent dépourvues de toute protection légale. On sait, en effet, qu'Athènes fut pendant toute l'antiquité le centre d'un grand mouvement commercial, rassemblant dans ses murs tout ce que l'étranger produisait d'utile ou d'agréable pour les besoins de la vie; on sait, d'autre part, que les produits manufacturés athéniens, fabriqués par des hommes libres, jouissaient d'une grande notoriété sur les marchés étrangers; on sait enfin que les marchés et le commerce étaient en Grèce l'objet d'une étroite surveillance, exercée par une foule de fonctionnaires dont les attributions étaient délimitées avec le plus

[1] Salomon Reinach, *Traité d'Épigraphie grecque,* p. 454 et s. et p. 460.

[2] Salomon Reinach, *Manuel de Philologie classique,* t. I, p. 92 et s.; t. II, p. 40 et s., 173 et s.

grand soin, de telle sorte qu'il semblerait bien singulier qu'au milieu de cette organisation commerciale perfectionnée, une institution aussi utile que celle des marques, qui revêt à un haut degré un caractère d'intérêt public, fût demeurée sans protection ni surveillance. Malheureusement nous ne possédons aucun renseignement précis sur la nature de cette protection.

2. Des marques et des indications de provenance chez les Romains. — Les marques de fabrique et les inscriptions en tenant lieu n'étaient pas non plus inconnues des Romains. On en a trouvé en grand nombre sur tous les objets provenant de cette époque de la civilisation, tels que vases de verre, poteries, figurines, saumons de plomb, bronzes, objets d'or et d'argent, et en général sur tous les objets en métal; on a même retrouvé à Pompéi du pain marqué du nom de celui qui l'avait fabriqué..

Des marques de tailleurs de pierres figuraient aussi sur les bâtiments antiques, mais elles étaient rares, et plus rares surtout chez les Grecs que chez les Romains. Dans une étude publiée à Vienne en 1883 sur les marques des tailleurs de pierres [1], M. le professeur Rziha relève cette curieuse observation que sur les bâtiments des époques grecque et romaine, les marques, qui étaient fort rares pour les œuvres d'une haute valeur artistique, apparaissent beaucoup plus nombreuses sur les constructions profanes de moindre importance; c'est ainsi que malgré les recherches les plus attentives, il n'a pu en découvrir aucune trace sur le Colosseum de Rome, le Forum, les Thermes, les portes et les ponts de Rome; en revanche il en a trouvé à Samothrace et surtout beaucoup au palais de Dioclétien, à Spalato et sur les murs d'Ilios, Rome et Pompéi.

Mais parmi toutes les industries romaines, c'est encore

[1] *Studien über Steinmetz-Zeichen*, von Franz Rziha, professeur. Imprimerie d'État royale et impériale, Vienne, 1883.

celle de la céramique qui fournit à cet égard les renseignements les plus nombreux et les plus intéressants. On trouve partout dans les vestiges de l'époque romaine des poteries portant des marques de toute nature et les inscriptions les plus variées, relatives au lieu ou aux conditions de la fabrication.

Ces inscriptions ont fait l'objet de nombreuses monographies dont on trouve une énumération complète dans une substantielle étude publiée récemment par MM. Ch. Marteaux et Marc Le Roux dans la *Revue savoisienne*, sous le titre de « Marques de fabrique, estampilles, poinçons, graffiti, etc. du musée gallo-romain d'Annecy [1]. »

Les noms et les marques se trouvent le plus souvent inscrits au fond intérieur des vases ; pour les amphores, ils figurent sur les anses. Les marques se présentent d'ailleurs sous les aspects les plus divers ; la forme que l'on rencontre le plus fréquemment est un nom enfermé dans un cartouche à plusieurs lignes de forme circulaire, carrée ou rectangulaire, ou affectant des formes spéciales telles qu'une croix, une étoile, un croissant, etc. Quant aux noms eux-mêmes, ce sont ou des surnoms d'origine latine comme CELER, TERTIUS, FELIX, SEVERUS, SALVUS, ou des noms d'esclaves ou d'affranchis, grecs en majeure partie, ou enfin des noms romains tels que FABIUS, MARIUS, ATEIUS, etc.

Le nom de l'esclave ou de l'affranchi est souvent accompagné du nom au génitif du Romain propriétaire de la fabrique, par exemple ANTEROS C. ANII, c'est-à-dire Anteros, esclave de C. Annius. Ces affranchis étaient des fermiers ou des régisseurs (actores, curatores), travaillant pour le compte des propriétaires sur les *praedia* desquels étaient bâties les fabriques ; ils étaient chargés de l'exploitation et de la direction de la fabrique. Parfois la fabrique

[1] Voir *Revue savoisienne*. Annecy, années 1895 et 1896.

(officina) est indiquée par les abréviations OF. OFIC. OFFIC. Ces indications ont même permis de reconstituer l'état d'un certain nombre de fabriques [1].

Enfin, et c'est là un des points les plus intéressants pour notre étude spéciale, à l'inscription de son nom, le fabricant substituait quelquefois un monogramme ou une figure quelconque telle qu'un animal, une fleur, une rosace, un vase, un oiseau, etc., véritable principe de la marque de fabrique telle que nous la concevons aujourd'hui.

Les observations qui précèdent ne s'appliquent pas seulement aux inscriptions sur les vases, les amphores et les figurines, mais aussi à celles qui figurent sur les briques et qui ont fait l'objet d'études particulières [2].

Ces vestiges, qui ont permis de reconstituer ce qu'avait été la marque au temps des Romains, ont été retrouvés dans les parties les plus diverses de leur immense empire, montrant ainsi que l'usage des marques était répandu partout, dans les provinces du Rhin, en Angleterre et en Espagne.

On sait du reste que ces produits n'étaient pas seulement exportés d'Italie, mais qu'il existait des fabriques sur tout le territoire de l'empire, qui ont été signalées par les fouilles archéologiques à Paris, à Moulins, à Vichy, à Clermont-Ferrand, à Jarnac. Il en existait pareillement en Angleterre et sur les bords du Rhin ; malheureusement les données que nous possédons sont encore trop incomplètes pour qu'on puisse classer avec quelque sécurité les milliers de marques qui ont été recueillies, en les attribuant à des fabriques déterminées.

En ce qui concerne plus spécialement la Suisse, on pou-

[1] Schuermans, *Signes figulins*, étude parue dans les *Annales de l'Académie d'archéologie de Belgique*, XXIII, Anvers 1867. — Kohler, p. 33 et s. — Salomon Reinach, *Manuel de Philologie classique*, t. II, p. 46. — Descemet, *Marques de briques de la gens Domitia*, Paris, 1880.

[2] V. Descemet, *Marques de briques de la gens Domitia*, Paris, 1880. — Marteau et Le Roux, op. cit., et la bibliographie qui y est indiquée.

vait voir à l'Exposition nationale de Genève en 1896 dans le groupe de l'Art ancien une reproduction en plâtre des marques des potiers romains figurant sur les objets retrouvés à Avenches [1]. On y voyait aussi des briques légionnaires employées dans les constructions militaires et portant le numéro de la légion qui les avait fabriquées et utilisées. C'était aussi en une certaine mesure une marque de fabrique.

L'étude des marques romaines révèle encore à côté des marques de fabrique proprement dites l'existence de marques de commerce employées par les commerçants pour individualiser les produits de leur négoce. Kohler en cite à titre d'exemple les charlatans d'origine grecque qui avaient trouvé un champ d'activité très lucratif à vendre de par le monde des collyres portant leur nom et leur estampille; on en a retrouvé en France, en Allemagne et en Angleterre [2].

Enfin on relève sur les objets de la civilisation romaine des indications de provenance; par exemple on a trouvé à Rome des tonneaux portant le nom d'une ville d'Afrique, probablement pour signaler la provenance de leur contenu; on sait en effet que les Romains de l'empire attachaient la plus grande importance à la provenance des marchandises, notamment pour les vins, c'est pourquoi les amphores portaient une inscription mentionnant le cru du vin.

De nombreux exemples nous en sont rapportés par Pline le naturaliste, Martial et Pétrone; ces auteurs attestent aussi que les fraudes sur la provenance et les contrefaçons de marques étaient très fréquentes.

Selon toute vraisemblance, ni les unes ni les autres ne devaient rester impunies, néanmoins les textes juridiques

[1] Jaques Mayor, La Céramique à l'Art ancien. *Journal de Genève.* Supplément de l'Exposition du 12 octobre 1896.

[2] Kohler, p. 37. — V. aussi Villefosse et Thédenat, *Cachets d'oculistes romains,* 1881.

sont absolument muets sur cette question, dont pourtant le droit et la pratique doivent s'être occupés.

Au point de vue civil, il est presque certain que les usurpations de marque devaient donner ouverture à une *actio doli;* de même l'*actio injuriarum* et l'action tirée de la *lex Cornelia de falsis* semblent bien, d'après des analogies lointaines, avoir dû être recevables [1]. Il apparaît cependant comme plus probable encore que les usurpations de marque auront dû tomber sous le coup de la surveillance administrative des marchés et du commerce en général par les édiles, et surtout par les fonctionnaires impériaux tels que le préfet de la ville et les présidents de province. Le régime ultra-protectionniste de l'édit de Dioclétien, qui se manifestait par une réglementation draconienne et tout arbitraire du commerce, a dû vraisemblablement placer dans les attributions de l'autorité administrative le soin de veiller à l'authenticité des marques de fabrique. Malheureusement ici encore les textes sont d'un laconisme désespérant.

Section II.

Le Moyen Age.

3. Marques publiques et marques privées. Réglementation particulière pour chaque industrie. — Pendant tout le moyen âge la marque continue à être d'un usage courant auprès des fabricants et des commerçants de tous les pays ; il importe de distinguer dès l'abord deux espèces de marques, qui n'ont en réalité de commun que le nom, mais qui, par leur coexistence obligatoire sur presque tous les produits industriels du moyen âge, ont donné lieu

[1] Comp. Kohler, p. 39 à 41.

à une véritable méprise sur le sens qu'il convient d'attribuer aux marques de cette époque.

On sait que pendant tout le moyen âge l'industrie fut étroitement surveillée par l'autorité, et qu'il s'en suivit un filet inextricable d'ordonnances, de décrets et de règlements de toute nature qui enserraient le commerce et l'industrie dans les règles les plus étroites. Au milieu des multiples prescriptions que contenait cette réglementation, il y en avait de deux ordres qui nous intéressent particulièrement.

D'une part l'autorité voulait vérifier les produits de l'industrie dans les différentes phases de la fabrication ; de là les ordonnances exigeant des sceaux, des plombs, des marques, des poinçons officiels de contrôle. D'autre part, pour assurer la stricte observation des lois et des règlements, il était nécessaire qu'on connût la provenance des produits, afin que si tel ou tel objet fabriqué ne satisfaisait point au vœu de la loi, on fût à même d'en reconnaître l'auteur et de lui appliquer les pénalités qu'il avait encourues. De là les innombrables règlements qui exigeaient dans chaque industrie que le produit portât la marque de son auteur.

Il y avait ainsi deux sortes de marques : la marque officielle, apposée par l'autorité à titre de contrôle et de garantie, et la marque individuelle du fabricant, servant à déterminer sa personnalité. Toutes deux étaient souvent obligatoires. Nous ne mentionnerons que pour mémoire les nombreuses marques officielles apposées dans un but policier ou financier, telles que marques des surveillants des marchés, poinçons d'origine, d'exportation ou d'importation, marques de douane ou d'impôt, etc. Toutes ces marques ne nous intéressent pas, elles ne rentrent pas dans le cadre de notre étude, bornée à l'histoire des marques privées, c'est-à-dire apposées par les industriels sur les produits de leur fabrication afin d'en attester l'origine. Toujours est-il qu'il convenait d'établir

bien nettement cette distinction entre marques privées et marques officielles ou publiques[1].

L'étude des marques du moyen âge est difficile et complexe parce qu'en ce domaine, comme dans celui du droit des auteurs et des inventeurs, on procèda du particulier au général ; les ordonnances et les règlements étaient édictés pour une industrie particulière dans une ville déterminée ; une industrie similaire, située dans une ville ou dans une province voisine, était régie par d'autres dispositions, et ce mode de faire fut général dans tous les pays de l'Europe ; ce n'est que lorsqu'on arrive aux temps modernes qu'on trouve enfin des dispositions d'ordre général régissant toutes les industries d'un pays.

C'est dire qu'une étude approfondie de la réglementation des marques de fabrique, surtout envisagée à un point de vue international, comporterait une analyse fastidieuse d'une foule d'ordonnances et de règlements, qui ne pourrait, nous semble-t-il, qu'en diminuer l'intérêt. Nous nous bornerons donc à tracer de grandes lignes, laissant aux monographies spéciales le soin d'étudier avec le développement de telle ou telle industrie déterminée l'histoire des marques qui s'y rattachent.

4. L'usage des marques révélé par les hasards de la navigation. — Nous disions au commencement du paragraphe précédent que l'usage des marques avait été général pendant tout le moyen âge. Un des plus anciens documents qui nous donne à cet égard des indications précises remonte au commencement du XIVe siècle. Il a fait l'objet d'une intéressante étude de M. E.-T. Hamy parue récemment sous le titre : « Un naufrage en 1332[2]. »

[1] Comp. Lastig, *Markenrecht*, p. 55 et s.

[2] Documents pour servir à l'histoire des marques commerciales au XIVe siècle, par E.-T. Hamy. Paris, Leroux, édition 1892 (Extrait du *Bulletin d'Histoire et de Philologie*).

Voici les faits : Trois négociants de Majorque, Bartholomé Çagarra, Thumassin Dyan et Huget Sarra avaient confié au navire de maître Fernand-Gonzalve Guerra, de Santander, des balles de cire. Le navire, arrivant dans les parages des Flandres, se brisa sur les confins du territoire d'Oye, et le bailli du lieu sauva un certain nombre de ces balles rejetées par la mer. Il refusa de les rendre tant qu'il ne lui aurait pas été fourni de preuves de propriété à leur sujet. Or ces balles portaient la marque particulière des négociants de Majorque. Bartholomé Çagarra et Huget Sarra prouvèrent par témoins que les marques qui figuraient sur leurs marchandises étaient

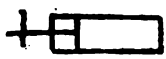
Fig. n° 1.

Marque de Bartholomé Çagarra.

Fig. n° 2.

Marque de Thumassin Dyan.

Fig. n° 3.



Marque de Huget Sarra.

leur propriété, qu'ils usaient depuis longtemps de ces signes, et qu'ils continuaient à s'en servir encore tous les jours, aussi rentrèrent-ils en possession de leur marchandise ; en revanche le lot de cire de Thumassin Dyan, bien que reconnu, ne lui fut pas restitué, à défaut sans doute des justifications exigées par le baillage.

La figure des marques que nous reproduisons ci-dessus nous a été conservée dans une procuration notariée donnée par Bartholomé Çagarra à un marchand de Majorque, du nom de Bernard Durand, chargé de réclamer les « pains de chire » au bailli qui les détenait. Cette pièce est conservée à la Bibliothèque nationale, à Paris. Elle prouve que c'était

déjà à cette époque un usage universellement établi et reconnu que de marquer ses marchandises d'un signe particulier.

L'exemple que nous venons de rapporter n'est pas isolé.

La révélation de l'existence de marques fort anciennes due aux risques de la navigation ressort encore de quelques documents remontant presque à la même époque.

Braun cite la comparution devant le conseil de Bruges en 1342 de cinq bourgeois de cette ville déclarant qu'ils avaient chargé différentes marchandises, et notamment des draps, dont ils indiquaient en même temps les marques, sur un bateau qui avait été capturé. Ces marques différaient pour chacun des plaignants, et portaient, outre les signes particuliers, un signe principal qui se répétait sur chaque pièce, vraisemblablement la marque de contrôle[1].

Le même auteur rapporte qu'en l'an 1418 le conseil de Hambourg écrit à Liège pour rentrer en possession de bateaux retenus à Dordrecht avec leurs chargements appartenant à des bourgeois de Hambourg. La pièce originale cite 43 négociants avec leurs marques, lesquelles doivent se trouver sur les marchandises.

Dans un autre document de la même époque, ce sont les propriétaires de trois bateaux partis de Riga pour la Flandre qui se plaignent que les Anglais ont fait échouer leurs navires ; la cargaison de lin est renseignée comme appartenant à une centaine de négociants, dont la marque accompagne le nom[2].

L'usage de marquer les marchandises chargées à bord des navires de commerce semble du reste avoir été général dès une époque fort ancienne. Chaque bateau avait à son bord un ou plusieurs écrivains (scrivani) qui avaient pour mission de tenir un livre de bord (cartulario), sur lequel figu-

[1] Braun, p. 30.
[2] Braun, p. 27.

rait le détail de toutes les marchandises remises au transport. Ce livre portait l'indication de la nature et de la qualité de la marchandise, le nom et l'adresse de l'expéditeur et du destinataire. Dans la marge figurait le signe que portait la marchandise, accompagné de numéros pour différencier les colis de la même marque [1]. En cas de naufrage, perte ou vol de la marchandise, la marque servait à prouver la propriété, elle constituait tout au moins une présomption [2].

5. Les marques de la céramique. — En dehors des documents qui précèdent, une foule de monographies spéciales prouvent combien l'usage des marques fut répandu au moyen âge dans les différentes branches de l'industrie.

Au premier rang se place à cet égard l'industrie de la céramique, sur laquelle nous possédons aujourd'hui les renseignements historiques les plus complets. Elle présente, au point de vue qui nous occupe, un double intérêt : celui de nous faire retrouver la trace de l'usage des marques de fabrique à une époque très reculée, et celui d'offrir un champ d'étude suffisamment défriché pour pouvoir esquisser les contours d'une histoire des marques de la céramique.

Nous ne reviendrons pas à l'époque grecque ni à l'époque romaine dont nous avons déjà dit quelques mots. Les plus anciennes marques de notre ère, auxquelles on puisse avec quelque certitude attribuer une date, en les rattachant à un lieu de fabrication déterminé, sont celles que l'on trouve sur les porcelaines chinoises. Bien que les annales officielles du Céleste Empire fassent remonter à l'an 2698 avant Jésus-Christ l'invention de l'art céramique, il faut sauter d'un seul bond à l'an 1000 de notre ère pour pouvoir parler sans témérité de la découverte de marques de fabrique. C'est à

[1] V. *Statuta navium et navigantium*. Venise 1255, dans Lastig, p. 8 et p. 76 et s.

[2] Kohler, p. 27, cite un grand nombre de chartes qui avaient consacré ce principe.

cette époque, en effet, que fut créée la manufacture impériale de King-te-tchin, et il apparaît dès lors comme assez vraisemblable que les différents produits de l'industrie céramique, élevée à la dignité d'une industrie nationale, aient été distingués par des marques désignant la fabrique dont ils provenaient. Les marques que l'on rencontre sur les porcelaines chinoises sont du reste de deux espèces : les unes indiquent la dynastie ou le règne sous lequel la pièce a été fabriquée ; elles se composent de caractères chinois, on les appelle *nien-hao ;* les autres désignent la fabrique, ce sont bien de véritables marques de fabrique composées tantôt d'un dessin, tantôt de lettres. L'étude de ces marques est encore compliquée par l'apposition d'autres caractères indiquant la destination spéciale de la pièce, par exemple « *porcelaine pour le palais* » ou « *porcelaine pour l'empereur* », ou encore des indications relatives à la qualité de la fabrication. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'on trouve sur des pièces de porcelaine de Chine de grande antiquité des figures qui représentaient, selon toute vraisemblance, de véritables marques de fabrique.

L'industrie de la porcelaine au Japon est l'objet des mêmes constatations intéressantes, bien qu'elle n'y ait été introduite que très postérieurement dès le XVIe siècle. Les marques que l'on retrouve sur ces porcelaines sont ordinairement des fleurs peintes en couleur et or avec des ornements symboliques copiés des poteries chinoises. En revanche, les noms des fabricants n'apparaissent dans les marques qu'à une époque relativement récente [1].

Lorsqu'on passe à l'étude des marques des faïences et des porcelaines en Europe, on est frappé de voir combien la notion de la marque de fabrique, telle que nous la concevons

[1] Ces marques ont fait l'objet d'un ouvrage très détaillé, intitulé : *Japanese Marks and Seals,* par James Lord Bowes. Londres, 1882, Henry Sotheran et Co.

aujourd'hui, s'est développée tardivement. Si l'on considère en effet les produits des celèbres fabriques de la Renaissance italienne ou française, on est étonné de constater la diversité des marques qui figurent sur les produits attribués à une même fabrique. On peut même dire qu'il est impossible de discerner sur les Castel-Durante, les Pesaro, les Gubbio, les Urbino ou les Faenza, un élément commun qui puisse être envisagé comme l'embryon d'une marque de fabrique, au sens moderne du mot, c'est-à-dire un signe conventionnel toujours le même, apposé sur tous les produits sortant d'une fabrique, et permettant de les différencier des produits similaires. Il y a même plus : non seulement les fabriques ne marquaient pas tous leurs produits d'un même signe, mais les artistes eux-mêmes apportaient la plus grande fantaisie dans la composition des monogrammes qui leur servaient de signature. On comprend dès lors que ces produits soient très difficiles à classer, et qu'il existe dans les ouvrages spéciaux les plus grandes divergences quant à l'attribution des produits à tel artiste ou à telle fabrique. Aussi, n'est-ce guère que dès le XVIIIe siècle que l'on observe avec quelque certitude des marques de fabrique nettement caractérisées.

Un document bien intéressant à cet égard a été conservé aux archives de la ville de Delft. On sait de quel éclat brilla au commencement du siècle dernier, l'industrie de la faïencerie dans cette ville, qui ne comptait pas moins de quarante-trois manufactures; or, on a retrouvé une liste qui fournit les enseignes, les noms et les marques de quelques-unes de ces fabriques.

Les marques consistaient le plus souvent dans une allusion à l'enseigne; ainsi les fabriques *à l'Étoile, à la Rose, à l'A grec, à la Griffe* avaient pour marque une étoile, une rose, un A grec ou une griffe. Les différents artistes qui travaillaient dans la fabrique ou qui s'y succédaient ajoutaient

leur monogramme à la marque de l'établissement. On trouve bien là le principe de la marque de fabrique, mais la règle était confirmée par de nombreuses exceptions, en ce sens que non seulement le signe figuratif qui constituait la marque n'était pas toujours reproduit sous une forme identique, mais encore que beaucoup de produits attribués à l'une ou l'autre de ces fabriques ne portaient que le monogramme de l'artiste et non la marque [1].

Enfin, dès l'introduction de la fabrication de la porcelaine en Europe au XVIIIe siècle, les innombrables fabriques qui furent créées dans tous les états prirent et conservèrent jusqu'à nos jours des marques de fabrique qui sont parfaitement déterminées.

6. Marques d'imprimeurs, libraires et papetiers. — Après la céramique, ce sont l'imprimerie, la librairie et la papeterie dont les marques ont été le mieux étudiées. Une foule d'ouvrages spéciaux, dont nous donnons ci-dessous une annotation certainement encore incomplète, relatent l'usage constant des fabricants de papier, des imprimeurs, libraires et éditeurs du moyen âge de munir leurs œuvres de leur marque. Ces dernières étaient des plus variées ; elles allaient depuis une simple inscription du nom jusqu'aux dessins les plus remarquables, en passant par les initiales, les monogrammes et les emblèmes de diverse nature ; elles variaient aussi du grave au comique, en présentant toute la gamme des rébus et des jeux de mots, comme l'ouvrage de M. Paul Delalain nous en présente quelques reproductions [2].

[1] V. Ris Paquot, *La Céramique*, p. 208 et s., et le même *Dictionnaire des Marques*, v° Delft.

[2] *Inventaire des marques d'imprimeurs et de libraires de la collection du Cercle de la librairie*, par Paul Delalain, Paris, 1892. — *Les marques typographiques des imprimeurs de Limoges*, par Paul Decourtieux. Limoges, Vve Henri Decourtieux, 1890. — *Elsässische Büchermarken bis Anfang des 18 Jahrhunderts*, par Paul Heintz. Strasbourg, 1892. — *Les marques d'imprimeurs et d'éditeurs italiens jusqu'en 1525*, publiées par Paul Kristeller, Strasbourg, 1893. — *Marques typographiques*, par Silvestre. Paris, 1853-67.

Il existe cependant un signe commun, rappelant le chiffre 4, que l'on rencontre très fréquemment dans les marques d'imprimeurs, de libraires et de papetiers, et même dans celles de beaucoup d'autres négociants. Ce signe particulier doit évidemment avoir eu une signification déterminée; était-ce un signe dérivé de la croix ou un emblème commercial? Cette question, souvent agitée, n'a pas encore reçu de solution. Nos lecteurs trouveront ce signe énigmatique reproduit dans un certain nombre de marques extraites d'un manuscrit des archives de Zurich et que nous publions plus loin dans la partie historique spécialement réservée à la Suisse (v. *infra* p. 57, 59 et 61, notamment les marques nos 1, 2, 104 à 106 et 125).

Les marques du papier, connues sous le nom de filigranes, remontent au XIIIe siècle. L'étude en est compliquée par la multiplicité des marques que l'on relève, et les diverses significations qu'elles comportent. Les unes indiquent la provenance provinciale, d'autres le format ou la qualité, d'autres enfin constituent le signe propre de la papeterie ou du papetier. Malgré les recherches approfondies dont ces marques ont été l'objet, il n'est pas possible actuellement d'assigner un nom de papetier aux nombreux signes qui ont été relevés, mais c'est un résultat que des travaux ultérieurs permettront d'atteindre graduellement. Nous avons le plaisir de pouvoir citer au premier rang des savants qui s'occupent de ces recherches notre compatriote M. Moïse Briquet, dont les études sur le papier et ses filigranes jouissent de la plus grande autorité[1]. Nous devons à l'obligeance de ce dernier

[1] Le papier et ses filigranes. Compte rendu des plus récents travaux publiés à ce sujet, paru dans la *Revue des bibliothèques*, 4me année, 1894, p. 209-231, par C.-M. Briquet; cite une nombreuse bibliographie. — Recherches sur les premiers papiers employés en Occident et en Orient du Xe au XIVe siècle. Extrait des *Mémoires de la Société nationale des Antiquaires de France*, t. XLVI. Paris, 1886, par le même. — *Sur les papiers usités en Sicile, à l'occasion de deux manuscrits en papier dit de coton.* Palerme, 1892, par le

la connaissance d'un des plus anciens documents officiels concernant l'apposition des marques sur le papier. C'est une pièce aux termes de laquelle, le 10 mars 1398, Louis de Tignonville, bailli de Troyes, pour le roi de France, ordonnait que « pour ce que aulcuns (ouvriers) deulx font meilleur « pappier que les autres, chacun deulx aura saings differens « pour signer son pappier et sy contsigneront le meilleur du « moyen et le plus moindre l'un de l'autre affin d'en avoir « congnoissance..... »

Ainsi donc chaque papetier devait avoir ses propres marques permettant de distinguer non seulement ses produits de ceux des autres, mais encore indiquant leur qualité respective.

Nous retrouverons une réglementation analogue dans une foule d'autres industries.

Au temps où il n'existait pas de législation protectrice des marques, ces dernières étaient souvent l'objet d'un privilège octroyé par le souverain à un fabricant, et lui conférant le droit exclusif d'apposer sur ses produits une marque déterminée. Ce mode de protection, tout à fait analogue aux privilèges de librairie dont nous avons étudié l'organisation dans notre précédent ouvrage sur le droit d'auteur [1], était aussi employé pour les marques de papeterie. M. Briquet en rapporte un exemple intéressant dans son étude sur le papier et ses filigranes (*Revue des bibliothèques*, 1894) : c'est un privilège accordé par Charles III, duc de Lorraine, pour la papeterie d'Arches, vers 1581, au sujet d'une marque consistant en un double C couronné. Cette marque fut imitée dès 1604 ou 1605 par « certains marchands d'Epinal et autres du bailliage d'Allemagne », mais au lieu

même. — V. aussi Lastig, p. 160 à 163 et les figures des tables 9 à 16. — On trouve dans ces deux derniers ouvrages la reproduction de nombreuses marques.

[1] Ph. Dunant, *Du Droit des Compositeurs de musique sur leurs œuvres*, nos 10 et s. Genève, 1893.

de requérir, comme remède à cette contrefaçon, qu'il fût défendu aux usurpateurs de se servir du double C, le recourant demanda simplement à être autorisé à marquer son propre papier d'une marque nouvelle, soit d'un H couronné, avec défense à tous papetiers de se servir de cette nouvelle marque, ou de l'imiter, sous peine de confiscation et d'une amende de cinquante francs.

Les marques du papier se lisent dans le filigrane, mais selon une habitude fort ancienne, les papetiers avaient coutume de reproduire la marque sur les enveloppes des ballots de papier. Une ordonnance du Conseil de Genève, du 28 juin 1563, rendit même la marque obligatoire tant sur les feuilles *que sur les rames*.

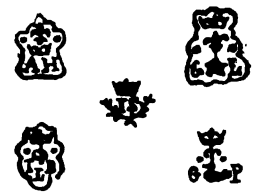
7. **Industries diverses.** — Nous nous occuperons plus loin des marques des draps, des tapis, de l'orfèvrerie et d'autres industries diverses, qui n'ont pas encore été étudiées d'une façon aussi approfondie que celles des porcelaines et des industries se rattachant à la librairie ; mais on peut dire d'une façon générale que dans toutes les branches de l'activité industrielle, les marques ont été non seulement employées dans la pratique, mais aussi étroitement réglementées pendant tout le moyen âge, ainsi que l'histoire des corporations va nous en offrir de nouvelles preuves.

8. **Le Régime des corporations.** — La marque fut au moyen âge intimement liée à l'histoire des corporations ; à côté du signe commun, symbole de la corporation, chacun de ses membres joignait son signe particulier, qui lui était assigné par le chef de la corporation et était inscrit sur le registre de cette dernière [1]. Pour beaucoup de corps de métiers, l'orfèvrerie entre autres, les maîtres avaient non

[1] Un juriste du moyen âge, Struvius, dit dans son *Systema jurisprudentiæ opificiariæ* en parlant des marques des corporations et des marques individuelles de leurs membres : « Signum collegii signo privati distinctum est, sed conjungitur. »

seulement le droit, mais aussi le devoir d'apposer leur marque ; c'était un moyen facile pour contrôler la qualité de la marchandise, et notamment le titre des ouvrages d'or et d'argent ; aussi de nombreuses prescriptions relatives à l'apposition de la marque de chaque artisan figurent-elles aussi bien dans les ordonnances des autorités que dans les statuts des corporations. Cette obligation paraît avoir été générale pour les orfèvres et remonter à une époque fort ancienne, ainsi qu'en témoigne la citation suivante, extraite d'un ouvrage publié au XVIIIe siècle sur les statuts et privilèges de la corporation des marchands orfèvres-joailliers de Paris : « La loi qui oblige les orfèvres à avoir des poinçons

Fig. n° 4.



Marques d'orfèvres français.

« doit être aussi ancienne que celle qui fixe le titre ou degré « de fin auxquels ils doivent travailler. Autrement celle-ci « serait demeurée sans force contre ceux qui l'auraient « voulu violer : car un ouvrage défectueux non poinçonné, « une fois sorti des mains du maître, il lui aurait été facile « de le désavouer et de rendre ainsi la loi du titre inutile à « son égard [1]. »

Or la première ordonnance connue réglant en France le titre des matières d'or et d'argent date du règne de Louis IX ; c'est donc à cette époque reculée qu'il faut vraisemblablement

[1] *Statuts et Privilèges de la corporation des marchands orfèvres joaillers de la ville de Paris*, par Pierre Le Roy, 1734-1759.

faire remonter l'obligation imposée aux orfèvres de marquer de leur marque particulière les produits de leur fabrication.

On sait en tous cas que dans les statuts de la corporation des orfèvres d'Amiens du 30 juin 1376, l'article 4 prescrivait que « chaque orfèvre sera tenu désormais d'avoir un contre-« saing ou contremarque et tout différent l'un de l'autre, « duquel l'emprainte sera mise et empraintée en deux taules « de plonc, » et l'article 5 ajoutait : « Item, chacun orfèvre « sera tenu de signer ou marquer de son contresaing ou « marque l'ouvrage qu'il aura fait. »

Plus tard des dispositions de plus en plus précises viennent réglementer l'usage des marques d'orfèvres[1]. C'est ainsi que l'ordonnance de mai 1599, art. 3, prescrivait que le poinçon devait être apposé sur tous les ouvrages de maître, et qu'il ne pouvait être ni loué ni prêté. Il devait être biffé après la mort du maître ; les veuves ne pouvaient avoir de poinçons, mais devaient faire marquer leurs ouvrages par d'autres maîtres qui en prenaient la responsabilité. Enfin, pour que les poinçons fussent connus, l'empreinte devait en être faite sur une table de cuivre déposée tant au greffe de la Cour des Monnaies qu'au bureau de la maison commune. C'est ce même principe de la publicité des marques qui est à la base des législations modernes et qui a fait instituer dans chaque pays un registre officiel des marques.

L'obligation d'apposer la marque de l'artisan à côté de la marque officielle se retrouve dans une foule d'ordonnances réglementant les métiers les plus divers.

Dans ses *Monuments inédits de l'histoire du tiers État* Augustin Thierry a mis au jour plusieurs documents inté-

[1] *Du contrôle des ouvrages d'or et d'argent et des poinçons de garantie antérieurement au 19 brumaire an VI,* par Paul de Cazeneuve. Alger, imprimerie S. Léon, 1896.

ressants à cet égard. C'est d'abord une ordonnance de l'échevinage d'Amiens sur le métier des fèvres du 24 novembre 1374 prescrivant que chaque ouvrier aura sa marque distincte, dont il marquera l'ouvrage qu'il aura fait, afin qu'on puisse savoir par qui il aura été fait et infliger une amende à l'ouvrier s'il y a lieu. La marque devait être empreinte en une pièce de plomb déposée à la maison commune afin que chacun pût en avoir meilleure connaissance [1].

L'ordonnance de l'échevinage d'Abbeville était conçue dans les mêmes termes, interdisant que « nul orfèvre ne « délivre ouvrage fait d'argent quel que il soit, se il n'est « merquies de la merque de la ville aveuc la merque de « l'orfèvre [2]. »

Dans l'industrie des étoffes on rencontre des prescriptions inspirées du même esprit. Les statuts des tisserands de drap de Corbie du XVe siècle ordonnaient que tous les draps tissés en la dite ville fussent marqués de la marque du maître qui les aurait fait. Les statuts fixaient même les pénalités qu'encourraient ceux qui en enfreindraient les règles : « qui fauldra à faire sa merque, il sera à XII d. d'amende ; « et qui le contrefera..... il sera eschu en cinq sols « d'amende [3]. »

Le statut des sayeteurs d'Abbeville de 1518, prescrivait de même « que tous callandreurs, quant la marchandise sera « callandrée, sera tenu d'y mectre son sceau [4]. »

On pourrait citer encore le règlement général du mois d'août 1669, porté en France pour les teintures des soyes, laines et fils, le règlement du 4 novembre 1698 pour les étoffes de laine qui se fabriquaient dans la province de Poitou, et celui du 4 janvier 1716 concernant la fabrication des toiles pour la Généralité de Rouen.

[1] Thierry, I, p. 678.
[2] Thierry IV, p. 210.
[3] Thierry III, p. 576.
[4] Thierry IV, p. 363.

Tous ces règlements, statuts et ordonnances contenaient dans leurs grandes lignes les mêmes principes : obligation pour chaque artisan, maître ou compagnon, d'avoir une marque personnelle dont l'empreinte était déposée entre les mains des gardes-jurés de la corporation et à l'hôtel de ville. Cette marque devait être apposée à côté de la marque officielle et de la marque locale ; souvent le règlement stipulait en outre la peine contre les contrefacteurs. De plus, un caractère commun à toute cette réglementation était de ne jamais prévoir que des faits particuliers visant une industrie déterminée.

9. Marques de tapisseries. Tapisseries bruxelloises. — Si maintenant nous quittons la France pour jeter un coup d'œil sur d'autres pays, nous allons y trouver l'application des mêmes principes. Les marques de la tapisserie nous serviront tout naturellement de transition pour dire quelques mots des tapisseries de Bruxelles et des marques qui étaient en usage dans cette industrie.

L'histoire de la tapisserie est particulièrement intéressante pour le sujet qui nous occupe parce qu'à côté des marques de tapissiers ou d'entrepreneurs, dont, pour quelques-unes tout au moins, l'attribution est aujourd'hui déterminée, il existait des marques d'ateliers qui n'étaient autres que de véritables marques de provenance, figurées par un signe conventionnel. Un mémoire rédigé en 1718 par la corporation des tapissiers de Paris nous enseigne à cet égard que les fabriques d'Amiens avaient pour marque un double S entortillé, celles d'Anvers une sorte d'ornement confus analogue à un chiffre, celles de Beauvais un cœur rouge avec un pal blanc au milieu et deux B, enfin celles des Gobelins un G traversé par une broche [1].

En Belgique l'histoire des tapisseries bruxelloises a fait

[1] *La Tapisserie,* par Eugène Müntz. Paris, A. Quantin.

l'objet d'une monographie très complète due à la plume de M. Alphonse Wauters, archiviste de la ville.

On retrouve dans les règlements de la corporation du tapis les mêmes principes généraux que nous avons déjà signalés en étudiant ceux de diverses industries françaises.

Des règlements successifs ont prescrit pour ces tapisseries trois différentes espèces de marques : d'abord le scellage ou timbrage officiel, puis, dès 1528, la marque légale de Bruxelles, consistant en un écusson rouge entre deux B (désignant le premier le duché de Brabant et le second la ville de Bruxelles), servant à la constatation de l'origine quant au lieu de la fabrication, et enfin la marque du fabricant.

L'édit de Charles-Quint du 16 mai 1544, réglementant l'industrie des tapisseries de Flandre, ne fit que généraliser les mesures adoptées par la commune de Bruxelles. L'édit portait que « le maistre ouvrier faisant telle tapisserie ou la « faisant faire sera tenu de faire ouvrer sur l'un des boutz « d'icelle et au fond de la dicte tapisserie sa marque ou « enseigne : et auprès d'icelle telles enseignes que la dicte « ville ordonnera, afin que par telles enseignes et marques « soit cogneu que ce soit ouvrage de la dicte ville et d'un « tel maistre ouvrier [1]. »

10. Des anciennes marques italiennes. — Dans un ouvrage paru à Halle en 1890, M. le professeur Lastig s'est spécialement attaché à l'étude des marques italiennes au moyen âge. Il a rassemblé et publié un grand nombre de statuts de villes italiennes et de corporations concernant l'apposition et l'emploi de marques officielles et de marques privées. Le plus ancien remonte à l'année 1255. Un coup d'œil jeté sur l'ouvrage de M. Lastig suffit à démontrer à quel haut degré de développement était arrivée l'institution des marques de fabrique en Italie au moyen âge. Non seule-

[1] Müntz, op. cit., p. 194.

ment elle existait partout dans la pratique, mais elle avait passé dans le domaine du droit; toutes les questions que l'on agite encore en droit moderne trouvaient déjà des solutions dans cette ancienne réglementation; les statuts précisaient comment on acquérait le droit exclusif à l'emploi d'une marque, comment on le perdait, comment on l'aliénait; ils contenaient des prescriptions visant la forme des marques, les pénalités et les réparations civiles : « En un mot, écrit « M. Lastig, la réglementation des marques en Italie au « moyen âge n'a pas à craindre la comparaison avec les « législations modernes [1]. »

La manifestation la plus intéressante du développement de cette institution juridique réside dans la collection officielle des marques d'une ville ou d'une corporation, telle qu'elle se pratiquait dans plusieurs villes, notamment à Pavie, Milan, Monza, Crémone, Plaisance, Bergame, Lucques, Florence et Sienne. Ces collections se faisaient de diverses manières, tantôt bornées aux marques d'une corporation, tantôt comprenant les marques de tous les fabricants, commerçants ou industriels d'une même ville. L'inscription avait lieu dans un registre, celui de la corporation ou le registre général des marchands, plus rarement dans un registre spécial. Le registre de la ville de Lucques, officiellement institué par le statut des marchands de 1376, sous le nom de *Liber magistrorum, sociorum, factorum et puerorum* présente un intérêt particulier. Tous ceux qui possédaient une marque devaient y figurer avec l'indication de leur nom, de leurs associés, de leurs fondés de pouvoirs, de leurs apprentis et le dessin de leur marque. C'était, comme on le voit, non seulement le correspectif de notre registre des marques, mais encore un véritable registre du commerce. Ce document d'un si haut intérêt a heureusement été conservé;

[1] V. Lastig, *Markenrecht und Zeichenregister*, Halle, 1890, Max Niemeyer, éditeur, p. 178 et s.

on en possède les années 1371-1488, et M. Lastig a eu l'heureuse idée de reproduire à la fin de son volume le fac-simile d'une centaine de marques qu'il a copiées.

Les ouvrages des anciens juriconsultes Bartolus, Baldus et Petrus de Ubaldis, rendent d'ailleurs témoignage du rôle important qu'ont joué à leur époque les marques de fabrique et des controverses qu'elles ont fait naître [1].

11. **Des marques allemandes.** — Nous rencontrons en Allemagne une réglementation dont les principes se rattachent à ceux que nous connaissons déjà. On cite comme plus ancien document un livre de commerce de Dantzig, datant de 1420, et portant les marques d'un grand nombre de commerçants nationaux et étrangers. De même le livre de la corporation des marchands de Lubeck relatait à côté des noms de ses membres la marque de chacun d'eux. Du reste, les statuts des nombreuses corporations de Lubeck, et dès le XVIe siècle, une foule de règlements de police [2] ordonnaient l'apposition obligatoire de la marque. Le principe était toujours le même : chaque fois qu'un maître entrait dans une corporation il devait prendre une marque, en faire usage sur tous les produits de sa fabrication et la conserver sa vie durant. Certains règlements, comme les statuts de la corporation des boulangers de Lubeck de 1547, prévoyaient aussi l'enregistrement des marques dans un livre spécial pour leur donner un caractère de publicité, disposition qui, comme on le sait, a pris jusqu'à nos jours de plus en plus d'importance. L'institution des marques de fabrique trouva en Allemagne un développement particulièrement intéressant dans les statuts des corporations de l'industrie métallurgique du grand duché de Berg, dont le territoire est actuellement rattaché en partie à la province du Rhin, et en partie à celle de West-

[1] G. Dietzel, « Das Handelszeichen und die Firma » dans les *Jahrbüchern des gemeinen deutschen Rechtes*, t. 4, p. 273-283.

[2] Kohler, p. 47.

phalie. On remarque déjà sur les épées de Solingen du XIIIe siècle des marques figuratives, comme un loup ou un aigle impérial, et on retrouve les traces de la réglementation des marques dans cette localité jusqu'en 1571.

Ici encore, à côté de la marque particulière qui était héréditaire, la marque publique était représentée par un poinçon officiel. La marque était obligatoire pour la fabrication des épées et de la coutellerie. Toutes les marques étaient consignées sur un registre spécial. L'industrie métallurgique de cette contrée a joui d'une si grande renommée que lorsque la loi prussienne du 4 juillet 1840 supprima toute protection des marques figuratives, les commerçants du duché de Berg obtinrent, grâce à d'énergiques protestations, que cette loi fût mise hors de vigueur pour leur district dès l'année 1847, et qu'une ordonnance spéciale du 18 août 1847 rétablît à nouveau la protection des marques figuratives traditionnelles.

12. Des marques anglaises. Les Couteliers de Sheffield et la « *Goldsmith's Company* ». — Une institution qui présente certaines analogies avec l'organisation de l'industrie métallurgique dans le grand duché de Berg fut celle de la corporation des Couteliers de Sheffield, en Angleterre. Un premier acte du Parlement datant de 1623, successivement modifié par une foule d'actes postérieurs, avait arrêté les statuts de cette corporation. Il y était stipulé que chaque membre ne pouvait avoir qu'une marque qui lui était assignée par la corporation; une pénalité spéciale frappait les usurpateurs. Parmi les actes postérieurs, ceux de 1791 et 1801 contenaient des dispositions détaillées sur la transmission des marques aux héritiers de l'ayant droit et sur le droit d'usufruit accordé à la veuve sa vie durant. L'obligation pour chaque coutelier de marquer ses produits de sa marque subsista malgré l'acte de 1814 qui supprima l'obligation de faire partie de la corporation. Mais ce qui demeure intéressant pour nous, au milieu

de cette abondance de dispositions réglementaires, c'est que ces mesures spéciales restèrent en vigueur même après la promulgation des lois générales de 1862, 1875 et 1883, qui établirent en Angleterre la protection légale des marques de fabrique ; on se contenta de prescrire des mesures particulières pour l'enregistrement des marques de Sheffield. C'est ainsi que les marques des couteliers de Sheffield présentent par analogie avec celles des industriels du grand duché de Berg le curieux exemple d'institutions qui se sont développées à la faveur de dispositions législatives spéciales depuis le régime des corporations du moyen âge jusqu'à celui du droit moderne.

Une corporation dont la marque, de très ancienne origine, est restée célèbre en Angleterre est celle des orfèvres de Londres, dite *Goldsmith's Company*. Dès le XIIe siècle ses membres marquaient les produits de leur fabrication d'une tête de léopard empruntée aux armes de la corporation.

En l'an 1300 un édit d'Edouard I avait accordé à la Goldsmith's Company le privilège exclusif d'essayer les objets d'or et d'argent en les marquant de la tête de léopard. Quelques années plus tard, en 1327, sous Edouard III, la première charte octroyée à cette corporation, et qui en reconnut légalement l'existence, ordonna que tous les objets d'or et d'argent fabriqués en Angleterre fussent envoyés à Londres pour y être marqués du poinçon de la tête de léopard comme cela avait été ordonné antérieurement.

En 1336 un règlement de la corporation exigeait l'apposition sur les pièces d'orfèvrerie de trois marques distinctes :

1° celle de l'orfèvre *(the goldsmith's mark)*,

2° la marque de garantie, probablement une lettre de l'alphabet *(the assay mark)*,

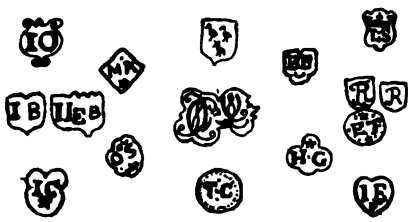
3° la marque de la corporation, une tête de léopard couronnée *(the mark of the Goldsmith's Hall)*.

Le nombre des marques ne fit du reste qu'augmenter avec

celui des ordonnances. Un acte de 1700 (12 William III c. 4) n'en exigeait pas moins de cinq.

En date du 23 février 1675 la Goldsmith's Company édicta un règlement qui a permis de conserver jusqu'à nos jours les marques employées à cette époque par les orfèvres anglais. Pour mettre un terme aux fraudes qui étaient fréquemment constatées dans le commerce de l'orfèvrerie, et pour mieux en assurer la répression, il fut ordonné à tous les orfèvres d'apporter leurs marques à l'Hôtel des Orfèvres, à Londres, et là de les imprimer sur une table qui y serait conservée. Cette table était une plaque de cuivre divisée en neuf colonnes; on la possède encore aujourd'hui, et M. Wil-

Fig. n° 5.



Marques extraites de la table des orfèvres anglais, 1675-1697.

liam Chaffers a eu l'heureuse inspiration d'en reproduire les cinq premières colonnes en tête de son ouvrage sur les marques d'orfèvres [1]. Nous en avons extrait les quelques marques dont nous donnons ici le fac-simile (fig. n° 5).

La table des orfèvres anglais contient leurs poinçons depuis 1675 jusqu'en 1697, époque à laquelle le règlement fut modifié.

Ces marques consistaient ordinairement dans les initiales de l'orfèvre, ou un monogramme surmonté d'une couronne ou d'emblèmes divers tels que des points, des croix, un animal, etc. Mentionnons entre autres au milieu des innom-

[1] *Hall marks on Gold and Silver Plate*, par William Chaffers. Londres, 1891, Reevesand Turner.

brables règlements concernant les marques publiques et privées de l'orfèvrerie un acte de 1739 (stat. 12, George II, c. 26) prescrivant qu'à l'avenir les marques des orfèvres se composeraient des initiales de leurs nom et prénoms.

En Ecosse les dispositions légales rendant les marques particulières des orfèvres obligatoires remontent aux années 1457 sous James II, 1483 et 1489 sous James III.

Cette obligation fut du reste générale ; on la retrouve partout ; nous l'avons déjà étudiée en traîtant de l'orfèvrerie française. Citons en terminant une ordonnance du roi Hans de Danemark, parue en 1490, enjoignant aux orfèvres d'estampiller toute pièce d'argenterie sortant de leurs ateliers non-seulement d'un poinçon aux armes de la ville, mais encore de leur marque spéciale ; cet ordre fut renouvelé par un recèz du roi Christian III [1].

En dehors des corporations, qui fleurirent en Angleterre comme sur le continent, la protection des marques trouva une base sérieuse dans la jurisprudence des cours d'équité. Parmi les documents précis qui nous sont rapportés à cet égard, Kohler cite une décision du 18 décembre 1742 dans laquelle le droit du titulaire d'une marque fut formellement méconnu ; le juge estima qu'il serait mesquin d'empêcher un commerçant de se servir du même signe que son concurrent !

En revanche dès le commencement de ce siècle la jurisprudence se fixe dans un sens tout opposé, et le même auteur cite toute une série de décisions accordant aux industriels la protection de leurs marques, des dénominations sous lesquelles ils désignaient leurs marchandises et de l'apparence qu'ils donnaient à leurs produits ; mais jusqu'à la loi de 1862 ces principes manquaient de toute fixité [2].

[1] *Notice sur les ouvrages en or et en argent dans le Nord,* par I. Fr. Sick. Copenhague, Lehmann et Stage, 1884.

[2] Kohler, p. 64 et 65.

13. Travaux des juristes du moyen âge. — A côté du dédale de règlements et d'ordonnances que nous avons à peine entrevu, les juristes du moyen âge qui ont étudié et codifié ces textes, nous ont laissé quelques renseignements sur les *notæ vel marcæ mercatorum*.

Nous avons déjà signalé les noms de Baldus, Bartolus et Petrus de Ubaldis pour l'Italie. Citons encore G. von Som pour l'Allemagne, et enfin et surtout, Fred.-Gottlieb Struve, qui consacre dans son important ouvrage intitulé *Systema jurisprudentiæ opificiariæ* trois chapitres à notre sujet (VIII, IX et X). Il établit, au chapitre VIII, une distinction très précise entre les marques collectives et les marques individuelles, les marques privées et les marques publiques, et enfin les enseignes qu'il distingue soigneusement des marques.

Le chapitre IX est consacré aux marques collectives, et le chapitre X aux marques individuelles. « Le maître faisait « choix d'une marque le jour où la maîtrise lui était con- « férée, écrit cet auteur. Nul ne pouvait se servir de la « marque d'un autre. Pour affirmer son droit, celui qui « adoptait une marque était tenu au même moment d'en « faire la publication. Enfin, le nom ou les initiales « pouvaient tenir lieu de marque ».

Ce passage concorde tout à fait avec les caractères généraux que nous avons précédemment déduits de l'étude des règlements et ordonnances concernant l'usage de la marque dans les corporations.

Straccha aussi, dans son *Tractatum de mercatoribus*, II, n°s 96 et suiv., consacre plusieurs pages aux questions concernant les marques, notamment à celle toujours discutée de savoir quel doit être le sort de la marque en cas de dissolution de la société. Il arrive à cette conclusion, qui est généralement adoptée par les juristes modernes, que la marque doit disparaître avec la société dont elle était

l'emblême ; Bartolus et Petrus de Ubaldis avaient adopté une solution opposée : « Concluendum arbitror, écrit « Straccha, Bartoli et Petri sententiam improbandam et « signum divisa seu finita societate extingui ».

14. Sévérité de la Répression instituée par les règlements, édits et ordonnances du moyen âge. — Il est à remarquer que nombre de ces règlements concernant les marques prescrivaient à l'égard des contrefacteurs des dispositions d'une rigueur excessive. Ainsi, d'après l'édit de Charles-Quint, du 16 mai 1544, celui qui avait contrefait ou falsifié une marque était exclu du métier et condamné à avoir le poignet droit coupé. M. Maillard de Marafy citait au congrès de la propriété industrielle, à Paris, en 1878, l'édit d'un électeur palatin du XIVe siècle, qui, ne voyant de pire tromperie que celle dont un buveur peut être victime, punissait de la pendaison le tavernier coupable d'avoir vendu un cru roturier pour du Rudesheim. M. Pouillet rapporte des ordonnances françaises des XVIe et XVIIe siècles, portant peine des galères, du carcan et peine de mort contre ceux qui avaient usurpé les marques de certaines fabriques de drap. Nous verrons du reste que, même après la révolution, les pénalités contre les contrefacteurs de marques sont restées extrêmement rigoureuses jusque dans notre siècle, au point de compromettre une saine application des lois par la sévérité excessive de la répression qu'elles instituaient.

Section III.

Le Droit moderne.

15. Législation française. — Le décret du 2 mars 1791, qui supprima les maîtrises et les jurandes porta un

coup fatal à l'organisation commerciale du moyen âge, et partant à l'institution des marques telle que nous venons de la décrire.

En France, la législation moderne commence avec la loi du 22 germinal an XI, à laquelle vint s'ajouter le décret du 11 juin 1809 attribuant aux conseils de prud'hommes des compétences étendues en matière de marques. Ce décret fut modifié peu après par celui du 20 février 1810, dont l'article 6 prescrivait aux tribunaux de commerce, avant de se prononcer sur la différenciation de deux marques, de prendre préalablement l'avis du conseil de prud'hommes. Le Code pénal de 1810 contenait, d'autre part, dans ses articles 142 et 143, des pénalités extrêmement sévères contre les contrefacteurs de marques publiques et privées. A côté d'une foule de lois spéciales réglementant des industries déterminées, la matière fut réglée par des lois générales, savoir : 1° par la loi du 28 juillet 1824 sur les noms et les indications de provenance, et 2° par la loi du 23 juin 1857 sur les marques[1]. A ces deux textes législatifs, qui sont encore la base du droit français actuel, sont venues s'ajouter la loi du 26 novembre 1873 relative à l'estampillage des marques, l'article 19 de la loi générale des douanes de 1892, la loi des 30 avril-12 mai 1886 sur l'usurpation des médailles et récompenses industrielles, plus un grand nombre de circulaires ministérielles.

Cette législation disséminée et extrêmement sommaire présente de graves lacunes ; en revanche, elle a été développée, et on peut dire complétée par une si riche jurisprudence, que la France est certainement le pays le plus intéressant à étudier pour le sujet qui nous occupe.

Un projet de loi a été déposé au Sénat le 4 novembre 1886, mais, fortement combattu, il ne semble pas présenter

[1] Modifiée dans son article 2 par la loi du 3 mai 1890.

aujourd'hui de sérieuses chances de succès; nous avons même ouï dire qu'il était abandonné.

16. Législation allemande. — En Allemagne, le Landrecht prussien du 5 février 1794, dont l'article 1451 punissait ceux qui avaient faussement revêtu leurs marchandises du nom ou des signes de fabricants ou commerçants indigènes, constituait déjà une législation avancée pour l'époque, aussi la loi prussienne du 4 juillet 1840, qui supprima la protection des marques figuratives, constitua-t-elle un sensible recul. Nous avons déjà vu la dérogation qui fut faite à cette législation par une mesure spéciale en faveur des industries métallurgiques de l'ancien duché de Berg; mais dans toutes les autres parties de la Prusse, le principe de la non protection des marques figuratives ou emblématiques demeura la règle. Effectivement le code pénal prussien de 1851, dans son article 259, ne stipulait d'autre protection que celle des noms et des raisons de commerce des fabricants, producteurs et commerçants.

La législation des divers Etats de l'Allemagne offrait du reste à cette époque l'aspect le plus bizarre. On divisait ces États en trois groupes : les uns ne connaissaient aucune protection des marques de fabrique, d'autres excluaient, à l'instar de la Prusse, les marques figuratives; d'autres enfin assuraient la protection légale à toutes les marques, comme aux noms et aux raisons de commerce [1].

Le code pénal impérial, dans son article 287, adopta la disposition exclusive de la loi prussienne; les dispositions contraires des lois pénales des Etats particuliers devenaient de ce fait caduques, d'où une nouvelle divergence entre la protection pénale, régie par le code pénal impérial, et la protection civile, assurée par la législation particulière de chaque État.

[1] Kohler, p. 54 et s.

Cette situation extrêmement compliquée et embrouillée hâta l'élaboration d'une loi générale applicable à tout l'empire; ce fut la loi du 30 novembre 1874. Mais celle-ci n'était encore qu'un premier pas, elle était incomplète et restrictive. Au surplus, la jurisprudence des tribunaux allemands, celle du Tribunal de l'Empire notamment, ne sut pas en développer libéralement les principes; s'appuyant à la lettre sur le texte de la loi, cette jurisprudence se refusa toujours à reconnaître, en dehors de la loi et à côté d'elle, cette notion de la concurrence déloyale, si précieuse pour la garantie du commerce; elle tint pour licites toutes les tromperies assez habilement combinées pour contourner les dispositions légales sans les heurter de face; aussi fut-elle, comme la loi elle-même, l'objet des plus vives critiques tant de la part des cercles intéressés que des juristes qui, comme Kohler, apportèrent à la cause de la réforme de la législation le concours de leur talent et le poids de leur autorité. La loi du 12 mai 1894 a aujourd'hui remplacé celle de 1874; cette nouvelle législation a largement profité de l'expérience acquise sous l'empire de celle qui l'avait précédée; ses dispositions sont plus larges, plus libérales, et s'étendent au delà du domaine spécial des marques de fabrique et de commerce, en garantissant la protection des indications de provenance. Enfin, une loi toute récente, du 27 mai 1896, sur la concurrence déloyale est venue compléter l'édifice désormais solidement établi de la législation allemande.

17. Angleterre, Belgique. — En Angleterre la première loi générale qui réglementa l'institution des marques de fabrique date de 1862. Elle fut bientôt remplacée par la loi de 1875 qui créa le registre public des marques. Enfin, par un nouveau remaniement, les marques de fabrique firent, avec les brevets d'invention et les dessins industriels, l'objet d'une loi volumineuse intitulée : « *Patents Designs and Trade marks Act* » qui porte la date du 25 août 1883.

La Belgique conserva jusqu'à la loi de 1879 la loi française du 22 germinal an XI avec les décrets des 11 juin 1809, 20 février et 5 septembre 1810, et divers décrets royaux postérieurs. A côté de ces lois spéciales figuraient dès 1867 les articles 191, 184, 213 et 214 du Code pénal, dont le premier est encore en vigueur en ce qui concerne la protection des noms commerciaux qui ne sont pas déposés comme marques sous une forme distinctive. Pour les noms déposés en revanche, comme pour les marques, ils font l'objet d'une loi nouvelle du 1er avril 1879 qui est une des meilleures sur la matière.

18. États-Unis. — Le mouvement législatif a été si intense dans le domaine qui nous occupe pendant les vingt dernières années qu'une étude historique du droit moderne pour chaque pays nous entraînerait à des développements considérables. Nous nous contenterons donc de donner à la fin de ce chapitre un tableau synoptique des législations auxquelles nous aurons l'occasion de nous référer au cours de cet ouvrage.

Avant d'aborder l'étude du droit suisse, nous tenons cependant à faire mention des curieuses vicissitudes de la législation des États-Unis de l'Amérique du Nord, l'analogie qui existe entre le droit constitutionnel de ce pays et celui de la Suisse donnant pour nous à cette étude un intérêt particulier.

A l'instar du droit anglais, la *Common Law* garantissait, en l'absence de toute législation positive, la protection des droits individuels sur les marques de fabrique. Plusieurs États tels que New-York, (loi du 1er avril 1850 et lois de 1862 et 1863), la Californie (loi de 1863) et le Missouri (loi du 22 février 1870) possédaient déjà une législation particulière lorsque fut promulguée la loi fédérale du 8 juillet 1870 (art. 4937 à 4947 des statuts rèvisés) qui institua l'enregistrement des marques au Patent Office. Cette loi fut complétée

ensuite par celle du 14 août 1876 accordant aux marques enregistrées une énergique sanction pénale.

Tel était l'état de la législation américaine quand un arrêt de la Cour suprême déclara que toute la législation sur les marques de fabrique était inconstitutionnelle [1]. Cet arrêt se basait en substance sur les considérations suivantes : la constitution américaine ne conférait au pouvoir fédéral que la compétence de légiférer sur les droits des auteurs et des inventeurs concernant leurs créations intellectuelles, et de réglementer le commerce des Etats particuliers entre eux, ainsi qu'avec l'étranger et les Indiens. Or les marques de fabrique ne peuvent en aucune façon, nous le développerons ultérieurement, être assimilées à des créations intellectuelles; d'autre part la loi fédérale du 8 juillet 1870 avait une portée tout à fait générale, et était applicable *aussi bien aux relations commerciales internes dans chaque État particulier* qu'aux rapports de ces derniers entre eux et avec l'étranger; c'est dire que la loi s'étendait au delà des limites fixées par la constitution; aussi la Cour suprême en proclama-t-elle l'inconstitutionnalité.

L'émotion causée par cet arrêt fut plus grande à l'étranger qu'en Amérique, où une jurisprudence constante garantissait, dès avant la promulgation de la loi fédérale, les droits des fabricants indigènes sur leurs marques.

A l'étranger en revanche on craignait que l'arrêt de la Cour suprême n'eût du même coup invalidé les conventions internationales conclues sur la foi de la législation fédérale. Une vive discussion s'éleva à ce sujet à propos de la convention franco-américaine [2].

Pour tirer au clair cette situation embarrassée, le Congrès

[1] Cour suprême des États-Unis, 18 novembre 1879.

[2] V. Lyon-Caen, dans *Clunet*, 1882, p. 380, et Clunet dans son journal, 1879, p. 442 et s., suivi de consultations de MM. Kelly, Huard, Pouillet et Lyon-Caen.

élabora une nouvelle loi qui porte la date du 3 mars 1881, et qui ne s'applique qu'aux marques destinées au commerce des États-Unis avec l'étranger et avec les tribus indiennes. L'enregistrement fut institué à nouveau pour ces marques du commerce international sur les bases de la loi de 1870, et une série de circulaires du Patent-Office ont fixé les détails d'application de la loi du 3 mars 1881. Ce système de législations internes pour le commerce interne et d'une législation spéciale pour le commerce international est loin de présenter le caractère d'unité qu'exige une bonne réglementation du droit des marques de fabrique, mais il faut reconnaître qu'une riche et libérale jurisprudence est venue remédier dans la mesure du possible aux vices de ce système législatif.

TABLEAU DES LÉGISLATIONS

actuellement en vigueur sur les marques, les indications de provenance et les récompenses industrielles [1].

Allemagne.....	Loi du 12 mai 1894 sur les marques de fabrique. Loi du 27 mai 1896 sur la concurrence déloyale.
Belgique.....	Loi du 1er avril 1879.
Espagne.....	Ordonnances et décrets royaux des 20 novembre 1850, 11 juillet 1851, 11 avril 1858, 1 septembre 1888, et 12 février 1889.
États-Unis.....	Loi du 3 mars 1881.
France.....	Loi du 28 juillet 1824 relative aux altérations ou suppositions de noms dans les produits fabriqués. Loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce. Loi du 26 novembre 1873 relative à l'établissement d'un timbre ou signe spécial destiné à être apposé sur les marques commerciales et de fabrique. Loi des 30 avril-12 mai 1886 relative à l'usurpation des médailles et récompenses industrielles.
Grande-Bretagne.	Loi sur les brevets, dessins et marques de fabrique du 25 août 1883. Loi sur les marques de marchandises du 23 août 1887.
Italie.....	Loi du 30 août 1868.
Suisse.....	Loi du 26 septembre 1890.
Tunisie.....	Loi du 3 juin 1887.

[1] Nous ne mentionnons ici que les législations auxquelles nous avons eu l'occasion de nous référer dans notre étude de législation comparée. Il a été édicté en outre dans chaque pays un règlement d'exécution, des circulaires douanières sur les marques des marchandises importées, et des lois complémentaires assurant l'exécution des conventions internationales.

PARTIE SPÉCIALE

Histoire des marques de fabrique en Suisse.

19. Formes diverses sous lesquelles se manifestent les marques dans l'histoire de leur développement. — L'étude des anciennes marques de fabrique employées en Suisse offre pour le juriste une réelle difficulté ; c'est un domaine encore tout à fait inexploré, et ce serait œuvre d'historien que de rechercher patiemment les documents qui peuvent servir à écrire une monographie sur cet intéressant sujet.

Nous ne pouvons reproduire ici que le résultat bien incomplet de nos recherches personnelles, guidées par quelques rares publications, mais éclairées par la bienveillante collaboration d'amis érudits et de plusieurs archivistes d'État cantonaux qui ont bien voulu rechercher les manuscrits concernant d'anciennes marques de fabrique pour les mettre à notre disposition. Nous leur adressons ici nos plus sincères remerciements.

Comme nous l'avons déjà vu dans notre partie historique générale, l'institution des marques de fabrique s'est développée de germes fort anciens, qui, en se transformant, ont déterminé la notion de la marque de fabrique telle que nous la connaissons aujourd'hui.

Puisque la marque de fabrique est destinée à indiquer le fabricant, il est tout naturel d'en rechercher l'origine première dans une simple indication verbale de la personne du fabricant. Les plus anciens documents que l'on rencontre en Suisse à cet égard sont des cloches fondues au XIIe siècle et portant l'indication du fondeur.

On sait du reste que ce fut une coutume courante parmi les fabricants du moyen âge que d'apposer sur leurs produits une mention expresse du nom du fabricant au moyen de formules parlantes telles que : *Un tel m'a fait, Un tel m'a fondu, Donnus Hugo me fecit fieri* [1], et une foule d'indications analogues désignant la personne du fabricant.

Après ces indications verbales viennent les monogrammes d'artistes; ce sont les premiers signes conventionnels désignant la personnalité de l'artiste. Puis le monogramme devient une marque proprement dite, c'est-à-dire une figure, un emblème, mais désignant encore un artiste, non une fabrique. Enfin, par une généralisation de la notion de la marque, celle-ci ne représente bientôt plus un individu envisagé au point de vue de son travail ou de son talent personnel, mais une institution commerciale, ce qui correspond à notre notion moderne de la marque de fabrique.

20. Monogrammes et marques d'artistes. Marques d'armures. — Les monogrammes et les marques d'artistes sont très nombreux dans l'histoire des industries artistiques de notre pays. « Les artisans et les ouvriers du XIIe au « XIVe siècle, écrit M. Genoud dans le *Village suisse*, « avaient chacun leur marque de fabrique dont ils se mon- « traient excessivement jaloux. Les procès pour délits de « contrefaçon n'étaient pas rares [2] » M. Genoud ne cite malheureusement pas la source de ses informations, à laquelle nous aurions bien voulu pouvoir puiser des détails plus circonstanciés. Il a reproduit à la page 59 de la dite publication des marques d'ouvriers des XIIIe et XIVe siècles copiées sur les remparts de Fribourg et sur la chapelle de Perolles.

Les plus anciennes marques d'artisans que nous ayons

[1] Catalogue de l'Art ancien à l'Exposition nationale de Genève, n° 2668.

[2] Aperçu de l'histoire économique de notre patrie, étude de M. Léon Genoud, publiée dans le *Village suisse à l'Exposition nationale de Genève*, 4me, 5me et 6me livraisons.

personnellement rencontrées dans notre pays se trouvent sur les armures dont la fabrication remonte en Suisse d'après les documents officiels, au XVe siècle, mais il est probable qu'il existait déjà des armuriers au XIVe siècle. On les distinguait en *Pantzermacher* qui fabriquaient des cottes de mailles, et les *Harnischer* qui fabriquaient les armures proprement dites. Bien que toutes les armures fussent marquées, il est rare de trouver aujourd'hui la trace de ces marques. Le temps, la rouille et surtout l'ignorance des personnes à la garde desquelles les arsenaux furent confiés, ont été les divers facteurs de cette disparition. On sait que beaucoup de conservateurs d'arsenaux ont usé de la lime et de toutes sortes d'instruments et de drogues pour rendre aux armures le brillant qu'elles avaient perdu. Les armes des plus belles collections ont souffert du fait de ces nettoyages mal compris un préjudice irréparable.

L'étude des marques des armuriers suisses reste à faire; les quelques spécimens trouvés dans diverses collections sont trop rares et encore trop mal déterminés pour pouvoir faire l'objet d'une étude spéciale. Il ne faut du reste pas oublier que la plus grande partie des armures de nos collections et de nos musées provient de l'étranger, notamment de Nuremberg, de Cologne et d'Augsbourg. On y trouve assez souvent des marques attribuées aux armuriers de ces différentes villes. En ce qui concerne l'étranger, il existe du reste des ouvrages spéciaux reproduisant les marques de nombreux armuriers français, allemands, italiens et espagnols [1]. Nous savons même qu'il existait pour les armes, à côté de la marque de l'artiste, des poinçons de provenance déterminant le lieu de fabrication. On peut citer à titre d'exemple la

[1] V. notamment *Handbuch der Waffenkunde,* par Wendelin Boeheim, Leipzig, 1890; et *Meister der Waffenschmiedekunst von XIV bis ins XVIII Jahrhundert,* par le même. Berlin, 1897; v. aussi Ris Paquot, *Dictionnaire des marques et monogrammes.*

fameuse marque du loup de Passau, à laquelle sa notoriété a valu les honneurs d'une usurpation on peut dire universelle. Dans ce domaine, comme dans tout autre, la contrefaçon et l'imitation ont été dès le début une des entraves de l'activité industrielle.

21. Marques d'orfèvres. — Le poinçon de provenance accompagnant la marque du fabricant apparaît plus fréquemment encore sur les objets d'orfèvrerie qui portent presque toujours cette double désignation du lieu de fabrication et de la personnalité de l'artiste. Les plus anciennes marques d'orfèvres connues en Suisse sont celles des orfèvres fribourgeois qui remontent au milieu du XVe siècle. Sauf cette exception, l'usage des marques d'orfèvres ne devint général en Suisse que dès le XVIe siècle. Depuis cette époque tous les objets d'or et d'argent, sous réserve des exceptions qui confirment la règle, portent le poinçon de la ville ou du canton dans lequel ils ont été fabriqués et la marque de l'orfèvre. Celle-ci consiste tantôt en initiales, tantôt en une figure, parfois aussi en une combinaison d'un emblème avec les initiales. Ces marques sont du reste très petites, comme les poinçons, et dès lors fort difficiles à déchiffrer. Il est donc vraisemblable, à en juger par la régularité avec laquelle on retrouve les marques sur les pièces d'orfèvrerie suisse qu'il dut exister dès le XVIe siècle dans tous les cantons des ordonnances rendant la marque des orfèvres obligatoire. Malheureusement les études isolées publiées sur cette matière sont encore loin de permettre de préciser la date et la nature de cette réglementation.

En ce qui concerne le canton de Genève, l'obligation de la marque doit remonter à une époque fort ancienne, car M. Guillaumet-Vaucher cite dans sa notice historique sur l'orfèvrerie à Genève une convention passée en 1424 entre l'évêque Jean de Brogny et une délégation de huit maîtres orfèvres ordonnant la création d'un nouveau poinçon, ce

qui donne à penser qu'il en existait déjà un auparavant, qui devait être apposé sur tous les objets fabriqués [1].

Les règlements et statuts touchant la réformation de l'état des orfèvres et changeurs du 20 avril 1566 [2] contiennent en tous cas une disposition plus précise sur l'emploi de la marque, prescrivant « Que tous maistres besoignans en ceste « cité auront à faire nouveaux poinçons qui devront estre « imprimez sur une plaque de cuyvre qui se tiendra en la « maison de ville, desquels seront tenus les dits maistres « marquer leurs ouvrages, et après porter leurs dits ouvrages « aux commis ou à celui d'iceux qui aura le poinçon de la « Seigneurie..... Et afin que nul ne puisse commettre fraude « et abus par le moyen des dits poinçons, est commandé « à tous les dits orfèvres qu'ils ayent à rapporter dans huit « jours après la publication des présentes tous leurs anciens « poinçons pour estre cassés et rompus. »

Qu'est devenue cette plaque de cuivre sur laquelle se trouvaient imprimées toutes les marques des orfèvres genevois? C'est ce que nous n'avons pu savoir. Il est fort à craindre que cet intéressant document, qui ne figure dans aucun de nos musées ne soit à jamais égaré.

M. Rosenberg a reproduit dans son ouvrage sur les marques des orfèvres un assez grand nombre de marques suisses, mais ce n'est qu'un premier travail sur ce sujet, encore très imparfaitement étudié. Nous donnons d'autre part en note une indication bibliographique des ouvrages relatifs à l'orfèvrerie suisse [3].

22. Marques de potiers d'étain. — Une industrie que

[1] M. Léon Genoud indique en effet dans son étude parue dans *le Village suisse* que l'évêque de Genève avait ordonné en 1290 le poinçonnage des objets d'orfèvrerie, op. cit., p. 56.

[2] F° 45 verso, du manuscrit 22 des Archives de Genève.

[3] *Die Merkzeichen der Goldschmiede*, par le Dr Marc Rosenberg. Francfort-s/M., Keller, 1890. — Heyne, Les orfèvres bâlois dans l'*Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit*, 1883, p. 209 et s. — Godet, *Les orfèvres neu-*

l'on peut grouper avec celle de l'orfèvrerie au point de vue des marques de fabricants est celle des étains qui eut en Suisse son heure de prospérité.

Cette fabrication remonte dans notre pays au XVIe siècle et jouit jusqu'au siècle dernier d'un grand développement artistique. Tous les produits sont marqués avec des marques bien déterminées et beaucoup plus visibles que celles de l'orfèvrerie. La marque du fabricant est toujours accompagnée du poinçon de la ville. On sait que Genève fabriqua beaucoup d'étains aux XVIIe et XVIIIe siècles. Dans la Suisse allemande, les noms de Caspar Enderlin à Bâle au XVIIe siècle et de Gloggner à Lucerne au XVIIIe demeurent les noms les plus autorisés de cette industrie.

Il n'existe malheureusement pas encore de travail sur les marques des potiers d'étain suisses, mais nous savons qu'un amateur a fait relever l'empreinte des marques qui figuraient sur les étains exposés dans le groupe de l'Art ancien à l'exposition nationale de Genève ; on peut espérer qu'il en fera l'objet d'une prochaine publication. On nous annonce d'autre part que M. le docteur Demiani de Leipzig doit publier un travail sur les marques des potiers d'étain bâlois, résultat de ses recherches au musée historique de Bâle.

23. Monogrammes des peintres-verriers. — L'industrie des peintres-verriers qui se développa en Suisse du XIIIe au XVIe siècle présente aussi un intéressant champ d'étude pour le sujet qui nous occupe.

Les maîtres peintres-verriers marquaient souvent leurs ouvrages d'une marque ou d'un monogramme, sans toutefois qu'il ait jamais existé d'obligation légale à cet égard ; un très grand nombre de vitraux, et des plus anciens, ne por-

chatelois. — Guillaumet-Vaucher, *Notice historique sur l'orfèvrerie à Genève.* Imprimerie Privat, 1888. — On nous signale encore une étude de M. Max de Techtermann sur les Doreurs et Orfèvres fribourgeois, qui n'existe pour le moment qu'en manuscrit, mais qui paraîtra prochainement.

tent aucune indication permettant de discerner l'artiste qui les exécuta. Les auteurs du catalogue de l'art ancien de l'exposition nationale suisse à Zurich en 1884 ont eu l'heureuse inspiration de reproduire les monogrammes des peintres-verriers qu'ils ont relevés sur les vitraux exposés. Ce sont le plus souvent des initiales entrelacées, auxquelles se joint parfois à titre d'indication de provenance la lettre initiale de la localité où le maître exerçait sa profession, avec la date de la fabrication. Pour beaucoup de ces monogrammes l'attribution de l'auteur n'est pas encore déterminée. Ils sont du reste difficiles à observer; exécutés en caractères minuscules, ils se dissimulent dans les contours du dessin et sous les brillantes couleurs de la peinture [1].

24. Marques d'imprimeurs et de libraires. — Les marques de libraires bâlois ont fait l'objet d'une importante monographie [2]. Souvent encastrées dans les riches décorations de la reliure, ces marques présentaient par le fini de leur exécution l'apparence de véritables œuvres d'art. On conçoit sans peine qu'elles aient pu revêtir ce caractère si l'on songe que les dessins d'un grand nombre de ces reliures ont été exécutés par des artistes tels que Hans et Ambroise Holbein pendant leur séjour à Bâle. Les marques des libraires consistaient tantôt en un monogramme composé d'initiales et surmonté d'une croix, tantôt en signes emblématiques aux dessins les plus variés, souvent accompagnés d'une devise latine. Au milieu des plus riches enluminures de la reliure, on distingue toujours très nettement la marque du libraire.

L'usage des marques chez les imprimeurs et les libraires fut du reste général en Suisse comme à l'étranger dès l'invention de l'imprimerie. Le Cercle de la Librairie à Paris

[1] Rahn, *Katalog der Vincent'sche Glasgemälde,* Sammlung, Zurich. Antiq. Gesellschaft.

[2] *Basler Büchermarken bis zum Anfang des 17 Jahrhunderts herausgegeben,* von Paul Heintz. Strasbourg, 1895.

en possède une fort belle collection dont 228 sont attribuées à des imprimeurs de Bâle, Genève, Lausanne, Morges, Neuchâtel et Zurich [1]. En ce qui concerne plus spécialement les marques de la typographie genevoise, nous ne pouvons que renvoyer nos lecteurs aux ouvrages spéciaux [2].

25. Monogrammes et marques de la céramique. — Mais c'est encore et surtout l'industrie des faïences et des porcelaines qui présente en Suisse, au point de vue des marques de fabrique, le plus réel intérêt, non qu'elle ait été très développée ou qu'elle y soit d'origine ancienne, mais pour la raison que c'est dans cette branche d'industrie que nous voyons apparaître pour la première fois la véritable marque de fabrique, c'est-à-dire un signe désignant non plus un artiste ou une localité, mais une fabrique. Encore cette observation ne s'applique-t-elle qu'aux fabriques du siècle dernier.

Les célèbres faïences de Wintherthur, en effet, qui datent du XVIIe siècle, ne nous présentent encore que des monogrammes d'artistes. On connaît les poêles superbes qui sont le plus beau spécimen de cette fabrication ainsi que les grands plats de parade destinés à l'ornementation des murailles, et qui étaient commandés à l'occasion des mariages et autres cérémonies de famille. On ne trouve pas encore sur ces produits de marques de fabrique, mais on y relève les monogrammes des trois plus célèbres familles de potiers de cette localité : les Pfau, les Ehrhart et les Graf.

C'est avec les fabriques de porcelaine de Zurich, de Nyon

[1] *Inventaire des marques d'imprimeurs et de libraires de la collection du Cercle de la librairie*, par Paul Delalain. Paris, 1892, p. 306 et s.

[2] Études sur la typographie genevoise du XVe au XIXe siècles et sur l'introduction de l'imprimerie en Suisse, par E. H. Gaullieur dans le *Bulletin de l'Institut national genevois*, tome II, année 1855, p. 33 et s. avec planches. — *Arrêts du Conseil de Genève sur le fait de l'imprimerie et de la librairie de 1541 à 1550*, recueillis et annotés par Alfred Cartier, avec planches. Genève, 1893.

et de Genève qu'apparaissent les marques de fabrique proprement dites.

La fabrique de Zurich, fondée en 1764 à Schoren au bord du lac de Zurich, marquait ses produits du Z barré en bleu, souvent accompagné de points qui indiquaient les défauts de la porcelaine [1].

La manufacture de Nyon avait pour marque un poisson plus ou moins bien tracé en bleu au grand feu.

Enfin la fabrique de Genève marquait ses produits soit du mot *Genève* peint à la main, soit d'un petit écusson genevois, flanqué des initiales P. M. désignant son fondateur Pierre Mulhauser [2].

Nous aurons l'occasion d'exposer tout à l'heure que les marques de fabrique ont joué au moyen âge un rôle commercial important au point de vue douanier, en permettant à leurs titulaires de bénéficier de certains privilèges pour les produits revêtus de la marque officiellement annoncée et enregistrée à la douane. L'industrie des porcelaines nous en offre un premier exemple, relaté dans deux documents que M. Aymond de Crousaz, archiviste d'Etat du canton de Vaud, a obligeamment signalés à notre attention. Le premier est un acte du gouvernement bernois, en date du 12 août 1785, exemptant les nommés Muller et Dortu, fabricants de porcelaine à Nyon, pendant huit ans, du paiement de tout droit de péage, à condition de mettre leurs marques de fabrique non seulement sur les caisses qu'ils expédieraient, mais aussi sur les lettres de voiture en évitation de fraude.

A l'expiration de cette concession, elle fut renouvelée jour pour jour huit ans après, le 12 août 1793, pour une nouvelle

[1] Notice sur la porcelaine de Zurich. *Catalogue de l'Art ancien de l'Exposition nationale suisse de Zurich en 1883,* p. 14 à 17, par Heinrich Angst. — Notice sur les faïences de Winterthur, par le même, *ibidem,* p. 19 et s.

[2] Les porcelaines de Zurich, de Nyon et de Genève. *Catalogue de l'Art ancien de l'Exposition nationale suisse de Genève en 1896,* p. 381 et s. par Maurice Girod.

période de huit ans, en faveur de Dortu et Cie, fabricants de porcelaine à Nyon, sous la même condition.

Ces documents explicites pourront nous servir en quelque mesure pour interpréter par analogie la signification de l'inscription des marques des marchands suisses à la douane de Lyon, dont nous nous occuperons dans un prochain paragraphe.

26. Marques de maîtrise et marques de contrôle. — Outre les marques individuelles et les poinçons de provenance de l'orfèvrerie, il existait aussi des poinçons de maîtrise qui étaient obligatoires dans une certaine mesure. Un acte du gouvernement de Berne du 27 février-2 mars 1723, arrêtant un règlement pour les horlogers du pays de Vaud, instituait cinq maîtrises, une pour chacun des baillages de Lausanne, Moudon, Vevey, Yverdon et Nyon. L'article 4 prescrivait aux jurés de visiter une fois par mois tous les maîtres, inopinément, et d'examiner leurs ouvrages. Les pièces mal faites étaient brisées, et celles trouvées valables marquées de la marque de la maîtrise. L'article 5 précisait d'autre part que les « horlogers qui ne voudront pas se « faire immatriculer dans une maîtrise pourront travailler « pour leur compte, mais il ne leur sera permis de se servir « ni de la marque de la maîtrise ni de celle de leur nom « propre [1]. »

Bien plus anciennement déjà, dès 1409, on trouve des signes du contrôle des corporations sur les étoffes de laine qui étaient fabriquées à Bâle *(Schürlitz et Vogelschürlitz)*. Il existait trois qualités différentes que les maîtres-jurés distinguaient par des marques diverses, afférentes à chaque qualité [2].

[1] Ce document nous a été communiqué par M. Aymon de Crousaz, archiviste d'État du canton de Vaud.

[2] *Handel und Industrie der Stadt Basel, aus den Archiven dargestellt,* par Dr Frangott Geering. Bâle, 1885, Félix Schneider, éditeur, p. 263, 301, 303, 309 et 517.

Cette apposition de la marque de la maîtrise à côté de la marque individuelle, fut, comme nous le savons, le régime obligatoire de toutes les corporations françaises. Il est infiniment probable qu'il dut exister en Suisse, où le régime des corporations ou abbayes fleurit dès le XIIe siècle, une foule d'ordonnances semblables à celles que nous venons de rapporter; des recherches ultérieures sur ce sujet encore inexploré les mettront certainement au jour.

Signalons à côté de la marque de la maîtrise la marque officielle de contrôle, qui fut très répandue en Suisse dans les centres de fabrication importants. M. Léon Genoud écrit dans son histoire des industries suisses que vers le milieu du XVe siècle l'Etat ne se contentait pas d'aider financièrement les industriels, mais qu'il contrôlait toutes les pièces confectionnées et les munissait de son sceau, qui était une garantie pour les acheteurs [1]. Il existait ainsi dès l'année 1414 un bureau central de contrôle à Appenzell pour les toiles de lin. De même dans l'Emmenthal et dans la Haute-Argovie les pièces de toile écrue et blanchie devaient être munies du sceau officiel de l'autorité. Dans le canton de Fribourg, comme on s'était aperçu que certains industriels ne se faisaient pas scrupule de tromper les acheteurs sur la qualité des étoffes, en discréditant ainsi l'industrie fribourgeoise, six inspecteurs, dits *Royal Regardiours et Scelliours* furent établis dans chaque quartier afin de contrôler la main d'œuvre des tisserands, drapiers et foulons. Aucune pièce de drap ne pouvait être vendue si elle n'était plombée et marquée du sceau de la ville [2]. A Bâle des ordonnances prescrivaient une marque de contrôle officielle pour les cuirs [3].

Nous ne nous étendrons pas davantage sur ces marques

[1] Léon Genoud, dans le *Village suisse*, 4me livraison, p. 57.

[2] Histoire de la Ville et Seigneurie de Fribourg, par Alexandre Daguet. *Archives de la Société d'histoire de Fribourg*, t. V, 1889.

[3] Geering, op. cit., p. 121.

de contrôle qui, ainsi que nous l'avons déjà expliqué dans notre partie générale, ne rentrent qu'incidemment dans le cadre de notre sujet.

27. Marques locales. — La marque peut ne pas désigner un fabricant personnellement, mais tout un groupe de fabricants, établis dans une même ville ou dans une même région, et bénéficiant en commun de la renommée acquise aux produits qui proviennent de cette localité. Il s'agit dès lors de munir tous ces produits d'un signe commun qui en atteste la provenance et les distingue à première vue sur le marché des produits similaires. C'est ce qu'on appelle la marque locale ou régionale, suivant le cercle des fabricants qui ont le droit d'en faire usage. Il est intéressant de rencontrer le principe de cette institution dans notre pays dès le XVe siècle. Dans son histoire du prieuré et de la commune de Baulmes [1], M. Louis Charrière relate un document instructif à cet égard. C'est un acte de concession daté de Genève le 4 février 1464, par lequel Jean Louis de Savoie octroyait aux habitants de la commune de Baulmes le droit de se servir d'un signe particulier sur les étoffes qu'ils tissaient. Nous transcrivons littéralement ce document :

« Jean Louis de Savoie, protonotaire apostolique, admi-
« nistrateur de l'évêché de Genève, et commandataire perpé-
« tuel de l'abbaye de Payerne, fait savoir que ses hommes,
« bourgeois et habitants de Baulmes, membres de son abbaye
« de Payerne, lui ont exposé que, bien qu'ils aient déjà usé,
« durant un temps prolongé, *d'un certain signe, savoir de*
« *l'aile de Saint Michel et d'une crosse, dans les étoffes*
« *qu'ils tissent dans ce lieu*, selon l'usage et le mode
« employés dans les autres lieux où il se fabrique des étoffes,
« d'user fidèlement de tels signes, cependant, soit par la
« négligence de leurs prédécesseurs, soit par d'autres

[1] Extrait des *Mémoires et Documents de la Société d'histoire de la Suisse romande*, t. XIII, p. 107.

« causes, on ne se sert plus de ce signe depuis un certain « nombre d'années, ce qui leur cause beaucoup de préjudice, « et qu'ils le supplient humblement de les autoriser à le « reprendre, soit d'en choisir un autre. En conséquence « Jean Louis de Savoie, après longue et mûre délibération, « trouvant cette demande utile et raisonnable, accorde en « effet aux bourgeois et habitants de Baulmes (et à leurs « successeurs) le droit d'employer le signe prémentionné de « l'aile de saint Michel avec la crosse pastorale, pour « l'imprimer sur les étoffes qui se fabriqueront dorénavant, « mandant au châtelain, aux officiers et aux sujets de « Baulmes, sous peine de l'excommunication et l'amende de « cent livres applicables à la fabrique de l'église de Payerne « pour chaque infracteur, d'observer intégralement sa pré- « sente ordonnance. »

Il faut considérer ce diplôme comme un privilège accordé aux drapiers de Baulmes, qui formaient sans doute une corporation. Quant à la nature du signe qu'on imprimait sur les étoffes de Baulmes, on peut supposer qu'il représentait les armoiries du prieuré de l'endroit.

Ce document revêt cet intérêt particulier de nous révéler non pas un cas singulier, mais une coutume générale, puisque l'argument principal sur lequel les bourgeois de Baulmes basaient leur requête était précisément « l'usage et le mode « employés dans les autres lieux où il se fabrique des « étoffes[1]. » Nous rencontrerons du reste des marques analogues, véritables marques locales indicatives de la provenance géographique du produit, sur les papiers ; c'était la crosse de Bâle ou l'ours de Berne. Nous verrons même que les autorités cantonales considéraient ces emblèmes comme une propriété nationale, et qu'elles n'ont jamais hésité à pro-

[1] Le Dr Geering signale en particulier dans son ouvrage *Handel und Industrie der Stadt Basel* les marques d'exportation apposées sur les tissus de laine de Bâle ; c'était la crosse, ou simplement un B. — Voy. p. 263, 301, 303, 309, 517.

tester contre les usurpations commises tant en Suisse qu'à l'étranger. La signification de ces signes se rapproche beaucoup de celle des poinçons de provenance qui étaient apposés sur les pièces d'orfèvrerie.

28. Les Registres des marques des marchands suisses à la douane de Lyon. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici, tout au moins quant aux marques individuelles, que celles se rattachant à des industries d'ordre plus ou moins artistique, dans lesquelles la marque revêt plutôt le caractère d'une signature d'artiste que celui d'une indication d'origine. Si nous passons dans le domaine purement commercial, nous allons y rencontrer aussi l'usage des marques extrêmement répandu. Cette révélation est due à l'existence de documents du plus haut intérêt dont nous devons la communication à l'obligeance de M. Labhart-Labhart, archiviste d'Etat du canton de Zurich.

Le premier est une feuille de parchemin portant les marques de douze commerçants de Saint-Gall, Zurich et Schaffhouse, et au bas de laquelle se lit cette inscription : « Nicolas « de Langes, conseiller du Roi, Présidant de la Seneschaul- « cee et siège présidial, commissaire au faict des douhannes « de Lyon, scavoir faisons à tous quil appertiendra comme « les dessus nommez marchans souisses se sont cy devant « inscriptz et ont consigné leurs marques et faict les pro- « messes requises et acoustumées au bureau de la dite « douhanne. Au moyen de quoy Ilz jouissent des privilleiges « à eulx donnez et octroyez par le Roy nostre sire. En tes- « moing de quoy nous avons signé ces présentes, icelles « faict signer par nostre greffier et y apposer le scel royal. « Faict à Lyon le dixhuictiesme jour de mars l'an mil cinq « cens quatre vingtz dix sept. »

Signé : DE LANGES. Signé : CROPPET.

Nous reproduisons sous figure n° 6 une partie de ce parchemin.

Comme suite à ce premier document existent deux volumes manuscrits; le premier est intitulé : *Marques et noms des marchands inscrits à la Douane de Lyon, tant des villes Impériales d'Allemagne, que des cantons des Suisses, grizons et leurs aliés, commencé le 21 octobre 1654.*

Le second porte le titre : *Noms et marques des marchands suisses inscrits à la douane de Lyon. Depuis 1700-1787.*

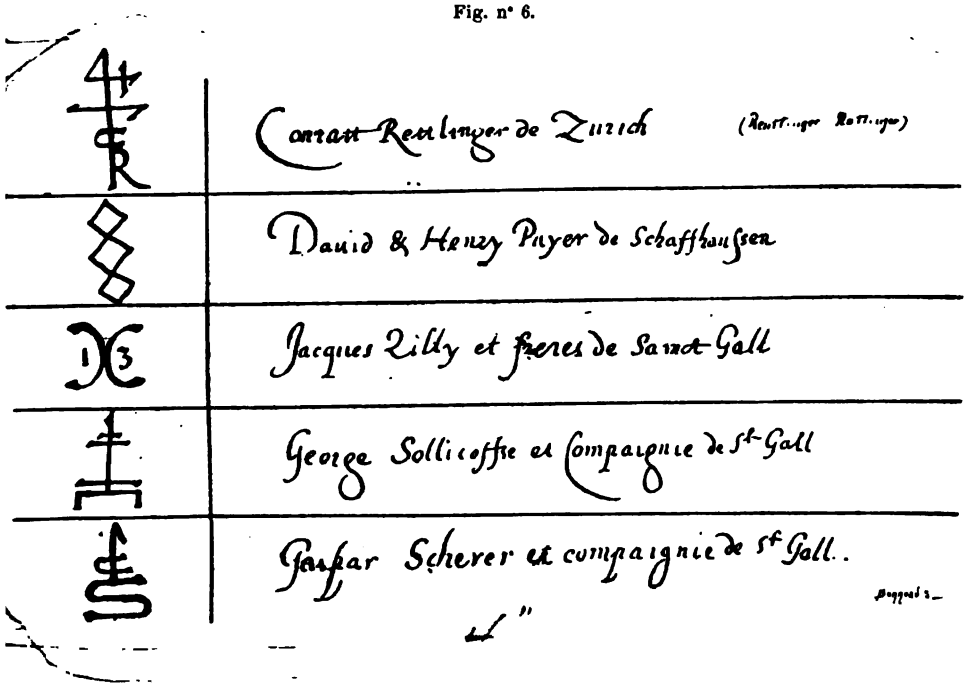
Les deux volumes sont de forts beaux spécimens, reliés en cuir brun avec tranches dorées. Le premier surtout est extrêmement soigné, les marques y sont dessinées avec la précision de clichés typographiques, ainsi qu'on peut s'en rendre compte par les fac-similé de quelques folios de ce manuscrit que nous reproduisons plus loin (v. fig. n°s 7 à 10).

Il s'est écoulé comme on le voit environ 60 ans entre l'inscription des marques qui figurent sur la feuille de parchemin en date du 18 mars 1597 et le commencement du premier volume; cela ne signifie pas qu'il n'y ait point eu d'inscriptions entre temps, bien au contraire on trouve dans le second volume, dès l'année 1700, une foule d'inscriptions qui ne sont que des renouvellements d'inscriptions effectuées pendant cette période intermédiaire ; il y a donc un ou plusieurs registres perdus ou recueillis dans d'autres bibliothèques.

Les volumes que nous avons eus en mains contiennent l'inscription avec leurs marques d'un très grand nombre de commerçants ou d'industriels suisses; malheureusement les professions n'y sont pas indiquées. Quelques rares inscriptions portent la mention que le titulaire de la marque était notaire, ce qui ne signifie pas grand'chose, les notaires de

Fac-similé d'un fragment du parchemin portant les noms et marques des douze marchands suisses inscrits à la douane de Lyon le 18 mars 1597.

Fig. n° 6.



cette époque ayant eu coutume de joindre à leurs fonctions ministérielles l'exercice des professions commerciales les plus variées.

Au point de vue géographique, on relève l'indication de commerçants appartenant à toutes les parties de la Suisse. Citons au hasard : Fribourg, Zurich, Coire, Aarau, Soleure, Bâle, Saint-Gall, Appenzell, Schaffhouse, Bienne, Winterthur, Berne, Romainmotier, Neuchâtel, Lausanne, Aigle, Vevey, Yverdon, Grandson, Morges, Nyon, etc. On observe cependant que les marques de beaucoup les plus fréquentes sont celles des saints-gallois et des fribourgeois. Ceci ne doit étonner personne quand on sait la production et le commerce considérables de draps et de toiles dont ces cantons ont été les centres ; cette constatation est une nouvelle preuve de l'importance de leur commerce d'exportation [1].

Si l'on étudie d'autre part la forme et la teneur des inscriptions, on est frappé de la régularité et de la précision avec laquelle ces registres étaient tenus. La moindre modification dans le dessin de la marque, toute radiation, cession ou transmission, tout changement dans la composition de la raison sociale, était aussitôt notifié à la douane et nécessitait une nouvelle inscription. Les marques des successeurs étaient enregistrées avec la mention que ces derniers avaient été confirmés dans les privilèges de leur prédécesseur et avec l'indication de la date de l'inscription de la première marque.

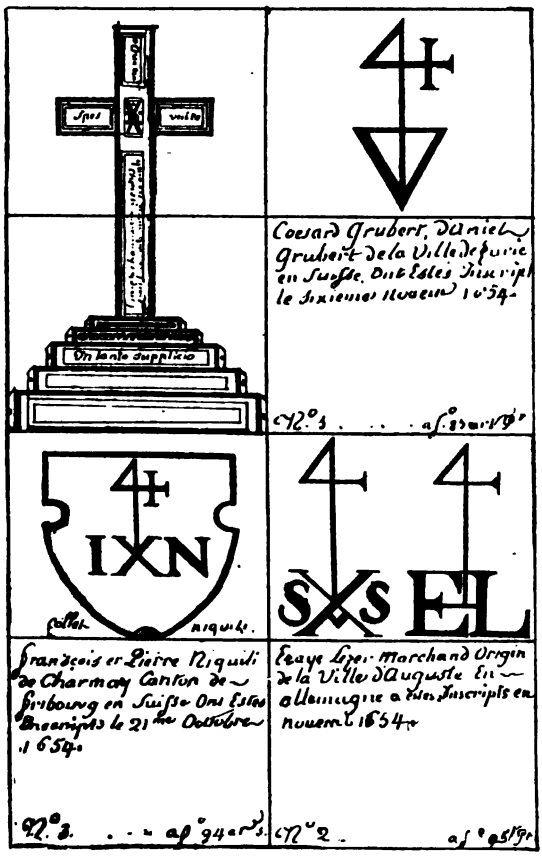
Ainsi on trouve beaucoup d'inscriptions comme celle-ci :

« Pierre et Barthelmy Huber de Schaffhaus, inscrits avec « Jacob, Jean, Antoine et Jsaac Huber, leurs frères, le

[1] Voy. notamment Histoire de la Ville et Seigneurie de Fribourg, par Alexandre Daguet, dans les *Archives de la Société d'histoire du canton de Fribourg*, tome V, première livraison, 1889, p. 39 et 63, et Léon Genoud, dans *le Village suisse*. p. 80 et s.

Fac-similé du folio 1 du Registre des marques et noms des marchands suisses inscrits à la douane de Lyon (1654-1700).

Fig. nº 7.



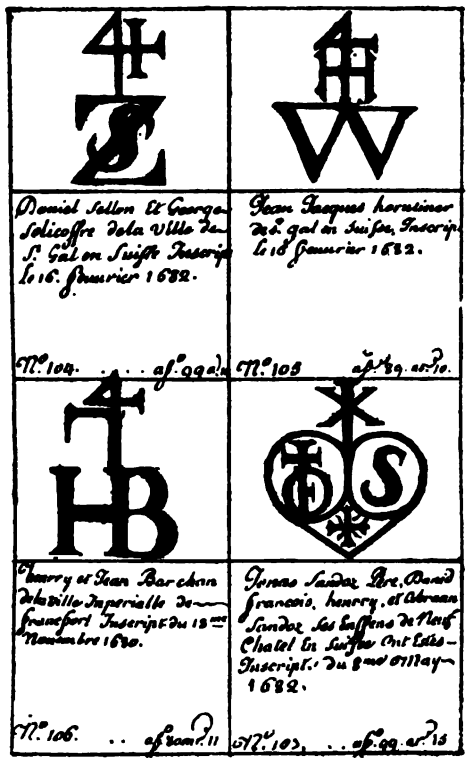
« 1er avril 1724 ont changé de marque et pris celle ci-dessus « le 18 février 1741. » Or l'inscription du 1er avril 1724 dont il est ici mention était déjà le renouvellement d'une inscription du 23 juillet 1664 prise par leur père et par leur grand-père Jacob Huber.

On peut dire en résumé que le registre des marques des marchands suisses à la douane de Lyon était un document qui ne le cédait en rien quant à la précision et à la régularité à notre registre actuel des marques de fabrique; on ne peut manquer d'être extrêmement frappé de rencontrer déjà à l'époque relativement ancienne à laquelle remontent ces manuscrits un organisme dont le fonctionnement semble avoir été de tous points aussi parfait que le régime institué par les législations modernes.

Mais si les registres de la douane de Lyon sont intéressants au point de vue des inscriptions qui y figurent, il serait plus intéressant encore de savoir exactement quelle était leur utilité. D'après la mention qui figure au bas de l'acte du 18 mars 1597, l'enregistrement conférait aux marchands qui avaient consigné leurs marques la jouissance des privilèges à eux donnés et octroyés par le Roi. Cette formule manque de précision; heureusement qu'ici encore les archives cantonales suppléent en quelque mesure au laconisme des documents que nous étudions. Nous avons déjà dit que les saints-gallois étaient les plus nombreux parmi les marchands suisses inscrits à la douane de Lyon. C'est donc du côté du canton de Saint-Gall que nous avons dirigé nos recherches; les procès-verbaux du Conseil communal de cette ville *(Stadtrath)*, ainsi que ceux des inspecteurs des marchés *(Marktvorsteher)* nous apprennent à cet égard que pour obtenir l'enregistrement à la douane de Lyon les marchands devaient s'adresser au Conseil de la ville qui accordait une attestation constatant que le requérant avait pris l'engagement de se servir de sa marque exclusivement pour

Fac-similé d'un folio du Registre des marques et noms des marchands suisses inscrits à la douane de Lyon (1654-1700).

Fig. n° 8.



ses propres marchandises[1]. La marque devait être présentée au Conseil sur une feuille de papier. Dans les plus anciens livres de procès-verbaux figurent au commencement une douzaine de marques, plus tard elles n'ont plus été reproduites.

Il est donc certain que les marchands suisses jouissaient auprès de la douane de Lyon de privilèges spéciaux, mais on redoutait qu'ils n'en profitassent pour introduire sous le couvert de leurs marques des marchandises étrangères[2]. Les registres sont du reste là pour prouver que ces craintes n'étaient pas exagérées. Le 15 novembre 1745, David Zolli-

[1] Les extraits de procès-verbaux que nous publions ici sont dûs à une obligeante communication de M. J. Schwarzenbach, chancelier du Conseil administratif de la ville de Saint-Gall.

Le 15/27 avril 1669 le Conseil accorde à la maison Zwicker l'attestation demandée pour l'inscription de sa marque de fabrique à la douane de Lyon, et Zwicker prend l'engagement de se servir de cette marque exclusivement pour ses propres marchandises.

Le 28 juin de la même année est inscrit avec un grand nombre d'autres commerçants Gaspard Schlumpf, fils de Martin, lequel sera exhorté à employer sa marque pour sa propre maison de commerce et en fera le vœu dès qu'il sera présent.

Le 16 décembre 1675 le Conseil décide que ceux qui demandent des attestations doivent faire le vœu personnellement ou par un fondé de pouvoir.

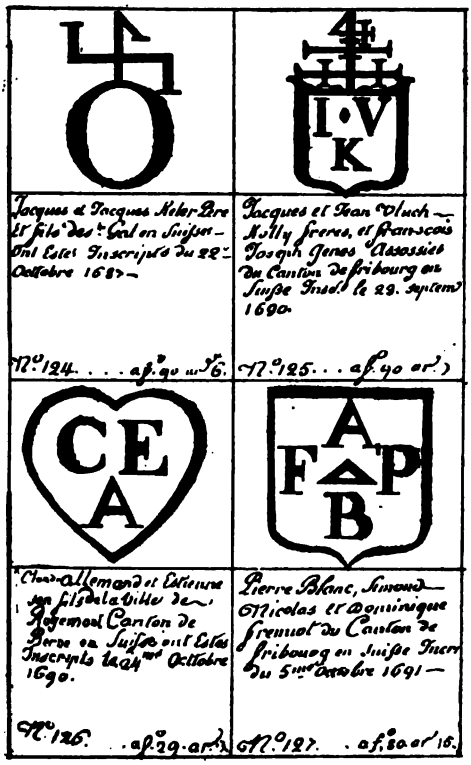
Le 13 décembre 1693 tous les négociants sont appelés à paraître devant le Conseil et il leur est donné lecture du règlement concernant les impôts et les marques ; il leur est demandé sous la foi du serment s'ils observent le règlement en tous points. Quelques-uns répondent évasiment quant à l'acquittement des droits, d'autres répondent simplement affirmativement ; d'autres encore répondent en ajoutant la formule « fidèlement et sans préjudice ; » d'autres enfin déclarent avoir payé de bonne foi, sous réserve des fautes ignorées ou omises.

[2] M. Geering mentionne dans le même ordre d'idées dans son ouvrage *Handel und Industrie der Stadt Basel* que certains industriels bâlois employaient au XVIe siècle des signes spéciaux, composés de leurs initiales disposées en forme de cachet, qui servaient de signes distinctifs pour faire bénéficier leurs produits de tarifs réduits. Voy. op. cit., p. 351.

Nous rappelons aussi pour mémoire les franchises de droit accordées par le gouvernement de Berne à Muller et Dortu, directeurs de la fabrique de porcelaine de Nyon à la condition d'apposer leur marque sur leurs caisses et sur les lettres de voiture (*supra* no 25).

Fac-similé d'un folio du Registre des marques et noms des marchands suisses inscrits à la douane de Lyon (1654-1700).

Fig. n° 9.



kofer est sévèrement réprimandé et ses marchandises sont saisies en douane parce qu'on a trouvé dans deux colis qui portaient sa marque extérieurement des marchandises marquées d'une autre marque, ce qui fut considéré comme une fraude. Le 13 décembre suivant, nouveau procès-verbal, concernant des marques apposées sur des ballots de couleur qui contenaient en réalité des marchandises de provenance étrangère, de Silésie et de Souabe.

Enfin, à la date du 28 mars 1760, il est relaté que des marchandises appartenant à un négociant du nom de Giztaner sont confisquées parce qu'il a envoyé à Lyon sous la marque d'un sieur Grenus de Morges des mousselines qui sont considérées comme une contrebande. Grenus, reconnu coupable d'avoir prêté sa marque de fabrique, perd sa marque et est condamné à une amende de 3400 florins.

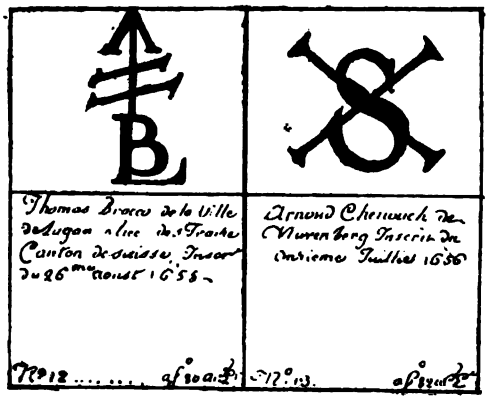
On trouve d'autre part dans le registre de la douane de Lyon sous la marque de Giztaner la mention suivante qui sert d'épilogue à cette aventure : « La dicte marque ne « jouit plus des privilèges, ayant été effacée du tableau par « ordre de M. le directeur de la Douane en conséquence « d'une sentence de la ville de Saint-Gall le 20 mars « 1760[1]. »

En résumé les registres de la douane et les documents qui précèdent revêtent un haut intérêt parce qu'ils témoignent non seulement de l'emploi habituel des marques dans toute la Suisse dès le XVIe siècle, mais encore de l'importance qu'on y attachait dans toutes sortes de transactions commerciales. On peut dire que s'il n'y avait pas de législation en réglementant l'usage, les marques de fabrique étaient déjà placées sous la sauvegarde de la bonne foi commerciale et qu'il existait des moyens indirects pour atteindre les fraudes commises sous le couvêrt de ces signes. C'est ce

[1] Voy. second manuscrit. Marques de 1700 à 1787, f° 38.

Fac-similé de l'extrait d'un folio du Registre des marques et noms des marchands suisses inscrits à la douane de Lyon (1654-1700).

Fig. n° 10.



que nous nous proposons de démontrer encore dans le paragraphe suivant [1].

29. Intervention des Autorités cantonales dans les réclamations concernant l'emploi frauduleux de marques de fabrique. — Si la Suisse a été pour des raisons d'ordre constitutionnel un des derniers pays à posséder une législation sur les marques de fabrique, ce n'est point que les autorités cantonales se soient désintéressées des difficultés que soulève leur protection. Bien au contraire nous les voyons de très bonne heure intervenir dans les différends soit entre confédérés soit avec l'étranger. Ce sont les industries de la papeterie et de la libraire qui présentent le plus d'intérêt à cet égard, non pas, nous en sommes certain, qu'elles aient sollicité à un plus haut degré l'attention des pouvoirs publics, mais tout simplement parce qu'elles ont été mieux étudiées que les autres branches de notre histoire économique.

Ainsi dès l'année 1440 apparaissent à Bâle les premiers filigranes de papier; après avoir été pendant près d'un siècle le monopole d'une seule famille, l'industrie de la papeterie fut l'objet, dès l'an 1520, d'une grande concurrence; la crosse de Bâle devint peu à peu l'unique marque du papier, à laquelle les fabricants ajoutaient à titre distinctif leurs ini-

[1] Nous n'avons guère trouvé dans les archives genevoises de documents intéressants en matière de marques. Nous nous bornons à transcrire ici une délibération extraite du Registre du Conseil en date du 11 mars 1606 qui doit se rapporter vraisemblablement à une question de douane. Peut-être la découverte de nouveaux documents permettra-t-elle de fixer avec quelque précision le sens de cet arrêté, qui est ainsi conçu : « Les marchands sousnommés ayant « présenté requeste à ce qu'il plaise faire interiner leurs marques à Bourg « selon que celles des autres marchands lont esté, n'ayans heu moyen de les « bailler plus tost soit pour leur absence ou autre incommodité. A esté arresté « que Mr le thrésorier Savion qui est député pour aller à Borloz (?) pour autres « affaires se transporte dès le dit lieu au dit Bourg pour faire registrer les « dites marques. Les dits marchands sont..... », suit une liste de vingt-neuf négociants dont les noms représentent le haut commerce genevois de l'époque.

tiales ou un emblème particulier. Or le respect des marques individuelles, comme celui des signes indicatifs de provenance, était peu dans les mœurs du XVIe siècle; des concurrents de la Lorraine et de divers cantons suisses ne se firent aucun scrupule pour bénéficier de la réputation acquise aux papiers bâlois d'usurper la marque de la crosse de Bâle. Le 13 janvier 1576 les fabricants bâlois sollicitèrent leur gouvernement d'intervenir contre les usurpateurs; cette démarche fut couronnée de succès auprès des confédérés, en Lorraine au contraire on n'en tint aucun compte. Le Conseil de Bâle envoya alors aux frais des fabricants bâlois des recharges au duc Charles II de Lorraine qui différa sa réponse jusqu'à plus ample informé; bref les frais de ces démarches découragèrent à tel point les intéressés qu'ils ne firent pas de nouvelles instances et que l'emblème de la ville de Bâle continua à être ouvertement usurpé. Les papetiers bâlois eurent du reste quelques années plus tard l'occasion de prendre leur revanche en s'emparant à leur tour de l'aigle de Francfort qui servait de marque aux fabricants de cette ville, et, suivant un procédé qui restera toujours le faux-fuyant favori des contrefacteurs, ils ajoutèrent sur la poitrine de l'aigle la crosse de la ville de Bâle. Les autorités intervinrent; plainte fut adressée au Conseil, mais aux observations qui leur furent présentées, les fabricants bâlois répondirent qu'aussi longtemps que la Lorraine usurperait la crosse de Bâle, ils ne voyaient pas pourquoi ils seraient contraints d'abandonner l'aigle de Francfort, alors surtout que par l'adjonction d'une crosse sur la poitrine, leur aigle se distinguait nettement de celui de Francfort [1].

Il semble du reste que ce fut une habitude courante des fabricants de papier lorrains d'usurper les marques de fabricants ou de villes étrangères, car en 1521 déjà le Conseil de

[1] Geering, p. 321, 525, 531 et s.

Berne avait dû s'adresser au duc de Lorraine à l'occasion du papier sur lequel on imprimait la marque de l'ours. Les Bernois ne furent d'ailleurs guère plus épargnés que les confédérés de Bâle, car les protocoles du Conseil de Berne (*Rathsmanual* n° 189) mentionnent encore à la même époque deux plaintes pour contrefaçon de filigrane adressées l'une au seigneur de Châtelard pour des papeteries exploitées dans la seigneurie de Divonne, et l'autre au magistrat de Bâle auprès duquel une démarche analogue fut renouvelée en 1536 et en 1552 [1].

Les fabricants de papier ne furent pas seuls à nantir les pouvoirs publics de réclamations concernant l'emploi illicite de marques de fabrique. Il existait à Bâle dès le XVIe siècle d'importantes librairies qui possédaient chacune leur marque. L'une d'elles appartenait à Samuel Apiarius, originaire de Berne et établi à Bâle dès 1566. Il avait adopté comme marque, en souvenir de sa ville natale, un ours grimpant à un arbre pour y dévorer le miel d'une ruche d'abeilles. Apiarius mit en vente dans le canton de Saint-Gall des calendriers portant sa marque, dans laquelle il avait affublé son ours d'une cravate rouge. Les Appenzellois, ayant vu dans cette fantaisie une allusion railleuse à l'ours qui figure dans les armoiries de leur canton, s'adressèrent au Conseil de Bâle pour qu'il eût à interdire à Apiarius de mettre une cravate à son ours. Il faut croire que cette affaire s'apaisa sans autre incident et que les confédérés firent taire leurs susceptibilités, car les documents officiels sont muets sur la suite donnée à cette réclamation.

30. État des législations cantonales antérieurement à la loi fédérale. — Il faut en venir au XIXe siècle pour trouver en Suisse la première réglementation des marques de fabrique par voie de disposition législative. C'est au can-

[1] C.-M. Briquet, Le papier et ses filigranes, *Revue des bibliothèques*, 1894, p. 209 et s.

ton de Bâle que revient l'honneur de cette innovation. Les archives de ce canton rapportent qu'à la date des 13/20 juillet 1816, un sieur Andreas Braun, fabricant de tabac à Bâle, qui avait pour marque de fabrique un bateau flottant toutes voiles au vent, déposa une plainte au Petit Conseil contre le nommé Nicolaus Gysler pour usurpation de sa marque de fabrique [1]. La marque de Gysler se composait en effet d'un bateau toutes voiles dehors, au-dessous duquel on lisait : *Chez A. Bram à Basle.* Le défendeur prétextait qu'il n'avait point cherché à usurper le nom de Braun, mais qu'il employait un nom fictif, et qu'au surplus son contradicteur n'avait aucun droit à l'usage exclusif du bateau qui figurait dans sa marque. Le Petit Conseil ne s'arrêta point à ces exceptions; défense fut faite à Gysler de se servir à l'avenir d'étiquettes fictives *(fingierte Etiquetten),* et celles qui avaient été saisies furent confisquées. Il est à noter que cette sentence ne reposait sur aucun texte de loi; du moins la pièce originale que nous avons eue sous les yeux n'en vise aucun; mais le Petit Conseil sentit si bien la nécessité de ne pas abandonner une matière aussi délicate à l'arbitraire des magistrats, que par la même sentence qui prononçait la susdite condamnation, il invita la chambre de commerce *(Handelscollegium)* à lui présenter des propositions sur les mesures qui pourraient être ordonnées en vue de prévenir ces usurpations. La réponse ne se fit pas attendre, et par un décret du 12 juin 1817, le Petit Conseil donnait force de loi au projet qui lui avait été présenté par la chambre de com-

[1] Les renseignements inédits que nous avons le privilège de publier ici sur le développement de la législation bâloise sont dûs à l'obligeance de M. le Dr Rud. Wackernagel, archiviste d'État du canton de Bâle-Ville, qui a bien voulu compulser à notre usage les actes que renfermaient les archives de ce canton, et nous remettre un dossier très complet, comprenant tous les documents touchant l'histoire des marques de fabrique depuis l'année 1816 jusqu'à nos jours. Nous avons trouvé là des renseignements intéressant non seulement la législation bâloise mais aussi le droit fédéral. Nous exprimons à M. le Dr Wackernagel l'assurance de notre bien vive reconnaissance.

merce. Ce décret interdisait l'emploi du nom, des armes ou des marques de fabrique d'autrui sous peine d'une amende de 200 francs et de 50 francs pour l'imprimeur ou le graveur.

Malheureusement cette législation était trop avancée pour l'époque; on eut hâte de l'abroger. Nous lisons en effet dans une lettre du Petit Conseil de Bâle au Conseil fédéral en date du 13 mai 1857, en réponse à une circulaire du pouvoir fédéral concernant des contrefaçons commises en Suisse au préjudice de fabricants badois, le passage suivant :

« Nous avons l'honneur de vous faire savoir qu'il n'existe « dans notre législation aucune disposition spéciale concer- « nant les marques de fabrique, mais que depuis l'abroga- « tion d'une ordonnance y relative du 12 juin 1817, les « délits de cette nature sont jugés d'après les dispositions « de la loi correctionnelle de 1846 sur les tromperies et « falsifications. Un cas semblable s'est présenté en l'année « 1853. »

Le cas visé dans le document qui précède concernait une contrefaçon de l'étiquette du fabricant d'eau de Cologne J. Maria Farina. Par jugement du 26 octobre 1853, le tribunal correctionnel, s'appuyant sur les articles 67 et 68 de la loi correctionnelle de 1846, avait condamné le contrefacteur à 200 francs d'amende et aux frais et ordonné la destruction des timbres et des étiquettes contrefaites. Dans son arrêt du 5 janvier 1854, la Cour d'appel, tout en confirmant le jugement sur les autres points, avait réduit l'amende à 100 francs [1].

Ces dispositions légales, beaucoup trop générales, furent remplacées par l'article 77 du Code pénal de 1872, permettant de poursuivre sur plainte du lésé la contrefaçon ou l'imitation de marque lorsque le changement apporté à la nouvelle marque était si minime que la différenciation des deux

[1] *Kantonsblatt*, 1854, n° 1, p. 5-7.

marques n'était pas aussitôt reconnaissable (v. Trib. Féd. 19 mai 1881, R. O., t. VII, p. 399). Ce texte resta en vigueur jusqu'à la promulgation de la loi fédérale du 19 décembre 1879.

Nous signalerons encore avant de quitter le canton de Bâle, à titre d'exemple des relations intercantonales, le fait suivant dont les archives de Bâle ont conservé la trace : Par lettre du 13 mai 1876, un sieur B. de la Corbière, négociant à Genève, demanda au chancelier du canton de Bâle-Ville à effectuer le dépôt dans ce canton d'une marque qu'il avait déposée au greffe du Tribunal de Commerce à Genève. Il lui fut répondu le 5 juin que suivant décision de la chambre de commerce, le dépôt des marques n'était pas nécessaire dans le canton de Bâle parce que la loi accordait une protection suffisante contre l'imitation et l'usage illicite de marques de fabrique!

Après le canton de Bâle ce fut celui de Zurich qui adopta le premier une disposition précise visant les marques de fabrique. La loi zurichoise sur l'industrie de 1832 contenait un article ainsi conçu : « Chaque commerçant sans distinc-« tion est autorisé à rendre ses produits reconnaissables par « l'apposition d'un signe distinctif, et à déposer un modèle « de ce dernier au département de l'Intérieur. L'imitation « frauduleuse d'un semblable signe sera punie comme un « faux. »

Mais cette disposition légale resta lettre morte, au dire de M. le professeur Meili qui la relate. Il n'existait en pratique, dit cet auteur, aucun moyen pour réprimer l'usurpation ou l'imitation frauduleuse d'une raison de commerce apposée sur des produits industriels[1]. Cette appréciation est pleinement confirmée dans un arrêt du Tribunal Fédéral du 19 mai 1881, R. O., t. VII, p. 391, cons. 3.

[1] Meili, *Markenstrafrecht*, p. 10.

Enfin un certain nombre de cantons contenaient soit dans leur législation industrielle, soit dans leur Code pénal des dispositions applicables aux marques de fabrique : c'étaient le canton de Berne dans sa loi sur l'industrie du 7 novembre 1849 et les articles 104 et 105 du Code pénal, le canton de Saint-Gall, article 82 de l'ancien code de 1852, le canton du Tessin, art. 237 du Code pénal, le canton de Neuchâtel, article 117 du Code pénal, le canton du Valais, article 174 du Code pénal et le canton de Vaud, article 171 du Code pénal. Ce dernier texte n'était applicable qu'à l'usurpation de marque et non à l'imitation plus ou moins habile et déguisée (v. Trib. Féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond, R. O., t. VII, p. 422, cons. 4).

Mais ce n'étaient là, comme on le voit, que des dispositions isolées ; il n'existait dans ces divers cantons aucune législation générale sur les marques de fabrique, leurs conditions de validité, les formes du dépôt, etc. Le canton de Genève seul faisait exception ; il possédait une loi très courte du 5 avril 1862, œuvre de M. Marc Viridet, ancien chancelier de la République et Canton de Genève. Cette loi était calquée sur le modèle de la législation française ; elle était très libérale et précise dans ses dispositions, elle n'instituait pas de pénalités spéciales, mais renvoyait à l'article 423 du Code pénal visant les tromperies sur la nature de la chose vendue [1].

[1] A propos du canton de Genève une intéressante question a été soulevée : c'est celle de savoir si la loi française du 22 germinal an XI était restée en vigueur après la séparation de Genève d'avec la France. Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 12 décembre 1885 (aff. Vautier et fils c. Naza) a eu l'occasion d'aborder en quelques lignes la discussion de cette question :

« Attendu, dit le Tribunal, que si des autorités respectables admettent que « la loi française du 22 germinal an XI n'a pas cessé après la séparation « de Genève d'avec la France d'être en vigueur dans ce canton, on a lieu de « s'étonner que le législateur genevois ait jugé nécessaire de faire le 5 avril 1862 « une loi pour la protection des marques de fabrique, et qu'il l'ait faite sans « mentionner l'existence d'une législation antérieure sur la matière. »

Le motif invoqué par les juges du Tribunal de la Seine pour soutenir que la

31. Genèse de la première loi fédérale sur les marques du 19 décembre 1879. — Cette bigarrure de législations incomplètes créait en Suisse, pays industriel et commercial, une situation juridique absolument anormale, mais tous les efforts faits dans le sens d'une unification de la législation sur cette matière se heurtèrent d'abord à une résistance opiniâtre. Déjà en 1849 sept membres du Conseil national avaient présenté une motion invitant le Conseil fédéral à préparer des projets de loi dans le domaine industriel concernant la protection des inventions ainsi que l'usage et la contrefaçon des marques de fabrique. Cette motion fut rejetée.

Lorsque plus tard, en 1865, il fut question d'une revision partielle de la Constitution fédérale, le Conseil fédéral proposa la disposition suivante :

« La Confédération est autorisée à édicter des dispositions

loi française du 22 germinal an XI n'était plus en vigueur à Genève ne semble pas péremptoire, étant données les conditions dans lesquelles la loi genevoise du 5 avril 1862 a été élaborée et votée. L'exposé des motifs du chancelier Viridet ne contient aucun exposé historique de la législation antérieure sur les marques ; d'autre part au sein du Grand Conseil la loi n'a pas donné lieu à une discussion sérieuse ; aucun député notamment n'a soulevé la question de savoir s'il existait déjà une loi en vigueur sur la matière dans le canton, loi de germinal ou autre, de telle sorte que celle-ci semble avoir été tout simplement ignorée ; la promulgation de la loi du 5 avril 1862, qui ne contient du reste aucune clause abrogatoire, ne saurait donc comporter la signification que lui ont attribuée les juges du Tribunal de la Seine. Tout au contraire on peut tirer argument dans l'étude de cette question des arrêts rendus par la Cour de Justice civile de Genève les 27 juin 1881 (*aff. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bernard, Sem. jud.* 1881, p. 458), et 28 janvier 1893 (*aff. Ricordi et Cie c. Gally et ville de Genève, Sem. jud.* 1893, p. 114), à propos d'un point de droit tout à fait analogue à celui qui fait l'objet de cette note. Il s'agissait de savoir si les décrets français des 13-19 janvier 1791, 19 juillet et 6 août de la même année, relatifs au droit de représentation, étaient restés en vigueur depuis l'affranchissement de Genève. La Cour, considérant que ces décrets n'avaient jamais été abrogés, statua qu'ils avaient gardé force de loi dans le canton de Genève. Nous arrivons donc pour le même motif à cette conclusion que la loi française du 22 germinal an XI est restée en vigueur dans le canton de Genève, tout au moins jusqu'à la promulgation de la loi genevoise du 5 avril 1862.

« pour la protection de la propriété littéraire, artistique et « industrielle. »

Adoptée par les deux conseils, cette proposition échoua devant le vote populaire.

La nécessité d'une loi fédérale sur les marques de fabrique devenait cependant de plus en plus impérieuse. De nombreuses manifestations des centres industriels étaient parvenues aux autorités fédérales, demandant qu'une loi sur les marques fût soumise d'urgence à la délibération des chambres. Cette lacune était d'autre part d'autant plus sensible que, lors de la conclusion des traités de commerce, la Suisse avait dû reconnaître aux industriels et aux commerçants étrangers le droit de faire protéger leurs marques par les tribunaux suisses. Il en était ainsi notamment dans les traités conclus avec la France, l'Italie et l'Union commerciale et douanière allemande. Les étrangers bénéficiaient de ce fait sur le territoire suisse d'une protection qui était inconnue aux nationaux dans leur propre pays, à l'exception des quelques cantons ci-devant énumérés chez lesquels il existait une législation embryonnaire. On pourrait croire que les Suisses étaient tout au moins en mesure de faire protéger leurs marques dans les pays avec lesquels la Confédération avait conclu des conventions; c'était effectivement le cas pour la France et l'Italie, mais nous verrons dans l'étude du droit international que par suite des dispositions de la loi allemande de 1874, le défaut d'une législation protégeant les marques suisses en Suisse privait ces dernières de toute protection en Allemagne; les marques allemandes étaient ainsi protégées en Allemagne et en Suisse, et les marques suisses ne l'étaient ni en Allemagne ni en Suisse.

On comprend que cette situation anormale fût l'objet des plus vives récriminations, lesquelles, jointes aux desiderata exprimés de toutes parts par les industriels et les commerçants suisses, devaient déterminer le législateur à se mettre à l'œuvre sans retard.

Le 13 juin 1879 en effet l'Assemblée fédérale adoptait la motion suivante : « Le Conseil fédéral est invité à présenter « un projet de loi sur les marques de fabrique et de com- « merce assez tôt pour que les commissions des deux con- « seils, appelées à l'examiner, puissent présenter leur rapport « à l'ouverture de la session ordinaire du mois de décembre. »

Mais une grave question préjudicielle dominait l'entrée en matière sur cette proposition : la constitution fédérale permettait-elle de légiférer sur les marques de fabrique? Dans un rapport présenté à la société suisse des juristes, M. le professeur Meili avait émis certains doutes à cet égard, mais cette hésitation n'arrêta ni le Conseil fédéral ni les chambres, qui trouvèrent dans l'article 64 de la Constitution fédérale, permettant à la Confédération de légiférer sur le droit commercial, une disposition suffisamment large pour fonder leur compétence.

Le 31 octobre 1879 le Conseil fédéral présentait un projet de loi qui fut aussitôt soumis aux commissions des deux conseils et voté dans la session de décembre. Ce fut la loi du 19 décembre 1879, entrée en vigueur le 16 avril 1880.

La Suisse possédait désormais une législation qui non seulement était de nature à donner à ses ressortissants une première satisfaction pour les besoins du commerce interne, mais qui lui permit en outre de conclure de nombreuses conventions avec les Etats étrangers sur la base du principe de la réciprocité.

32. Défauts de la loi du 19 décembre 1879. Élaboration de la loi du 26 septembre 1890. — La loi de 1879 n'était encore qu'un premier pas; elle avait entre autres le défaut d'avoir enserré la notion de la marque de fabrique dans une définition beaucoup trop étroite, en ne considérant comme marques que les raisons de commerce et les signes placés à côté ou en remplacement de celles-ci, à l'exclusion de ceux composés uniquement de chiffres, de

lettres ou de mots. Cette disposition avait pour effet d'empêcher l'emploi comme marques des dénominations dites de fantaisie, qui, par la facilité avec laquelle elles se gravent dans la mémoire, rendent au commerce de si importants services; ce sont *la Luciline, la Veloutine, l'Odol, le Chocolat express,* etc.

Pour suppléer dans la mesure du possible à cette lacune, le Conseil fédéral avait, en date du 4 janvier 1881, pris un arrêté autorisant le Bureau fédéral des marques de fabrique à accepter comme marques à titre d'exception les lettres ou mots qui par leur forme particulière pouvaient facilement être distingués des lettres ou mots ordinaires, et les dénominations déjà précédemment employées par les déposants pour leurs produits.

Ainsi que nous le verrons avec plus de détails dans notre chapitre sur la constitution des marques, cet arrêté allait au delà des pouvoirs de l'autorité exécutive; il ne se bornait pas à prescrire les mesures nécessaires pour l'exécution de la loi, il ajoutait à la loi des dispositions nouvelles; aussi, dans un jugement du 4 juillet 1884, le Tribunal fédéral avait-il émis des doutes sur la constitutionnalité de cet arrêté.

Les caractères constitutifs de la marque d'après la loi suisse restaient ainsi mal arrêtés; en outre la pratique vint révéler jour après jour les imperfections de la loi de 1879 : les simples producteurs, que l'on ne range habituellement pas parmi les industriels et les commerçants, n'étaient pas au bénéfice de la loi; les associations ne pouvaient pas posséder une marque qui leur appartînt en propre; la loi ne prévoyait aucune radiation d'office pour les marques qui avaient été enregistrées par erreur à l'encontre des dispositions légales; d'autre part si une marque avait été radiée ensuite du non renouvellement du dépôt ou de la renonciation de son titulaire, elle pouvait aussitôt être enregistrée par un tiers à son profit, ce qui était de nature à créer des confusions au

préjudice des consommateurs ; aucune disposition ne réglait les formalités à accomplir pour les modifications apportées aux raisons de commerce constituant des marques ou en faisant partie ; enfin la loi imposait l'obligation inutile de tenir le registre des marques en double. Tels étaient les points principaux qui nécessitaient des adjonctions ou des modifications à la première œuvre du législateur fédéral.

Mais l'occasion de la refonte de la loi de 1879 devait s'offrir à propos de l'introduction dans la législation fédérale de principes tout nouveaux : nous voulons parler des fausses indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles.

L'industrie suisse souffrait d'une des formes les plus courantes du commerce malhonnête, à savoir l'usurpation de désignations géographiques se rapportant à des centres de production réputés pour la fabrication d'un produit déterminé. C'était surtout l'industrie horlogère genevoise qui, au bénéfice d'une réputation universelle, avait à se plaindre de l'usurpation du nom de *Genève* apposé sur des produits de qualité inférieure, jetant ainsi sur cette industrie un discrédit immérité et de nature à lui faire perdre sa bonne renommée et ses débouchés.

Depuis plusieurs années déjà l'industrie genevoise avait fait tous ses efforts pour arriver à remédier par la voie privée au mal dont elle souffrait ; elle avait même projeté de faire élaborer une loi cantonale, mais elle ne tarda pas à reconnaître que pour être efficaces, des dispositions légales sur cette matière devaient nécessairement revêtir un caractère général que la législation fédérale était seule en mesure de leur attribuer ; elle fit donc déposer par l'organe de la députation genevoise au Conseil national une motion invitant le Conseil fédéral à présenter à l'Assemblée fédérale un projet d'adjonction à la loi fédérale du 19 décembre 1879 sur les marques de fabrique concernant l'emploi des noms de

localités. Cette proposition, qui était de nature à donner satisfaction non seulement à l'horlogerie genevoise, mais encore à bien d'autres branches de l'industrie suisse, exercées dans des localités réputées, telles que les soieries de Zurich, les broderies de Saint-Gall, les tissus imprimés de Glaris, les vins de localités vaudoises, neuchâteloises ou valaisannes, les eaux minérales, etc., fut votée par le Conseil national le 23 juin 1886.

Nous remarquons en passant que dans ce domaine encore, comme pour les marques de fabrique, le droit international avait devancé en Suisse les dispositions du droit interne. La Suisse faisait en effet partie depuis sa fondation de l'Union internationale du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle. L'article 9 de cet acte diplomatique autorisait la saisie à l'importation de tout produit portant illicitement un nom commercial dans les États de l'Union où ce nom avait droit à la protection légale. Or comme la Suisse ne possédait aucune loi sur les indications de provenance, on pouvait impunément introduire en Suisse des marchandises étrangères portant des dénominations géographiques suisses; au contraire les étrangers confisquaient à leur frontière toute marchandise suisse portant illicitement une indication de provenance protégée dans leur pays.

Il est extrêmement intéressant de constater encore une fois ici cette sorte de pression exercée par le droit international sur le droit interne, qui a obligé ce dernier à marcher de progrès en progrès; il est surtout intéressant d'observer que pour les indications de provenance, comme en matière de marques, c'est cette influence du droit international qui, en apportant un nouvel appoint aux revendications du commerce national, l'a aidé à les faire triompher.

En exécution de la motion votée le 23 juin 1886 par le Conseil national, le Conseil fédéral présentait à l'Assemblée fédérale le 9 novembre suivant un message accompagnant

un projet de loi destiné à compléter la loi du 19 décembre 1879.

Ce projet n'était pas rédigé sous la forme d'une loi nouvelle, mais sous celle de simples adjonctions à faire aux différents articles de la loi de 1879; il comportait trois ordres de dispositions distinctes, savoir :

1° Les principes relatifs aux indications mensongères de provenance.

2° Diverses adjonctions pour combler quelques-unes des lacunes de la loi de 1879 en matière de marques que nous avons signalées.

3° Des dispositions concernant les distinctions industrielles.

C'est le Conseil fédéral qui prit l'initiative de ces dernières propositions dont la mise en pratique de la loi 1879 avait démontré l'utilité.

Il fallait non seulement interdire aux commerçants malhonnêtes de se parer des médailles et des distinctions honorifiques obtenues par leurs concurrents, mais encore empêcher l'emploi de distinctions imaginaires telles que des médailles que l'on faisait habilement figurer dans la composition des marques; on faisait ensuite enregistrer et publier officiellement ces dernières, et il fallait que le public fût en vérité bien méfiant pour ne pas croire à la possession légitime de distinctions honorifiques aussi solennellement affichées! Or ces manœuvres constituaient à la fois une spoliation du commerce honnête et laborieux et une exploitation de la crédulité publique. A ce double point de vue l'initiative du Conseil fédéral se justifiait absolument.

Le projet de loi du 9 novembre 1886 fut soumis d'abord au Conseil national qui en modifia quelques dispositions relatives aux indications de provenance. Il n'eut pas en revanche l'honneur de la discussion au Conseil des Etats, lequel par un vote du 5 décembre 1888 adopta le postulat suivant :

« Il n'est pas entré en matière, pour le moment, sur le « projet de loi, et le Conseil fédéral est invité à examiner « la question de savoir s'il y a lieu de reviser la loi sur la « protection des marques de fabrique et de commerce ou « d'édicter une loi spéciale, et à faire à ce sujet un rapport « et des propositions. »

Le Conseil fédéral présenta donc le 28 janvier 1890 un nouveau message avec deux projets distincts, l'un revisant la loi sur les marques, et l'autre concernant les indications de provenance et les mentions de récompenses industrielles.

Le premier ne se bornait pas aux améliorations proposées dans le précédent message du Conseil fédéral du 9 novembre 1886 et approuvées par le Conseil national; il introduisait encore dans la loi de nouvelles modifications dont le besoin s'était fait sentir depuis l'élaboration du précédent projet. C'est ainsi par exemple que le projet de revision de 1890 constituait un notable progrès en éliminant la disposition restrictive de la loi de 1879, aux termes de laquelle les marques de fabrique se composant exclusivement de chiffres, de lettres ou de mots, ou consistant en une dénomination de fantaisie ne pouvaient pas être protégées; le projet allait même plus loin en admettant comme marques la forme du produit et son emballage; cette dernière disposition n'a pas été ratifiée par le législateur. C'est aussi le projet de 1890 qui a placé les producteurs au nombre des bénéficiaires de la loi à l'égal des commerçants et des industriels; c'est lui encore qui a institué la radiation d'office et le délai de trois ans à partir de la radiation pendant lequel une marque ne peut être valablement déposée par un tiers; encore ne citons-nous ici que les innovations principales du projet pour en faire ressortir l'importance.

Le second projet, relatif aux indications de provenance et aux mentions de récompenses industrielles, reproduisait en les développant les principes que le projet de 1886 n'avait

fait qu'indiquer ; il renvoyait pour la sanction de ses dispositions aux articles correspectifs de la loi sur les marques de fabrique, ce qui était extrêmement incommode. Il est inutile pour le moment d'analyser les propositions du Conseil fédéral, lesquelles ont été admises dans la loi avec de simples modifications de rédaction.

Le système de ces deux projets parallèles et chevauchant l'un sur l'autre dans quelques-unes de leurs dispositions ne trouva heureusement pas grâce devant les chambres, et c'est sur la base d'un nouveau projet unifié, préparé par la commission du Conseil des Etats, qu'a été votée la loi fédérale du 26 septembre 1890 intitulée : *Loi fédérale concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles.*

Le 7 avril 1891 le Conseil fédéral publiait un règlement d'exécution prévu par l'article 37 de la loi.

Mais, malgré la loi de 1890, l'œuvre du législateur fédéral n'était point encore terminée, il restait une omission à réparer ; l'article 38 de la nouvelle loi en effet portait abrogation de la loi du 19 décembre 1879, mais aucune disposition ne réglait la situation des marques enregistrées sous l'empire de l'ancienne législation ; on avait entièrement omis les mesures transitoires.

La question était d'autant plus intéressante que la loi de 1890 ayant porté de 15 à 20 ans la durée de la protection accordée aux marques enregistrées, il s'agissait de savoir si les marques déposées sous l'empire de la précédente législation bénéficiaient de cette extension. Pour régulariser cette situation, le Conseil fédéral présenta aux chambres, en date du 18 mai 1894, un nouveau message avec un projet de loi reposant sur une distinction entre les marques déposées conformément aux prescriptions de la loi du 19 décembre 1879 et celles qui l'avaient été sans l'observation de ces pres-

criptions, en vertu des traités. Pour ces dernières, qui étaient du reste peu nombreuses, la durée de protection primitivement fixée ne fut pas prolongée à raison de la proximité de l'échéance du délai de protection qui devait expirer en 1897.

Toutes les marques déposées en conformité des prescriptions de la loi fédérale du 19 décembre 1879 devaient au contraire bénéficier de la prolongation accordée par la loi de 1890, à charge par leurs titulaires de se conformer, le cas échéant, aux dispositions de la nouvelle loi, avant le 1er janvier 1896. Ce projet est devenu avec de simples modifications de rédaction la loi transitoire du 29 juin 1894. Le 27 novembre 1894, le Conseil fédéral a publié un règlement d'exécution de cette loi, qui, vu son caractère transitoire, est aujourd'hui dépourvu d'intérêt.

Les lois et règlements fédéraux actuellement en vigueur *pour le droit interne* concernant les marques de fabrique, les indications de provenance et les mentions de récompenses industrielles sont donc :

1° la loi fédérale du 26 septembre 1890 et le règlement d'exécution du 7 avril 1891.

2° la loi transitoire du 29 juin 1894 et le règlement d'exécution du 27 novembre 1894.

CHAPITRE II

Caractères généraux et nature du droit.

33. Double but d'une législation sur les marques de fabrique. — La loi fédérale n'a pas cherché à donner dans une formule générale la définition de la marque de fabrique et de commerce.

« Sont considérées comme marques de fabrique et de « commerce, dispose l'article premier,

« 1° Les raisons de commerce ;

« 2° Les signes appliqués sur les produits ou marchan- « dises, industriels et agricoles, ou sur leur emballage à « l'effet de les distinguer ou d'en constater la provenance. »

Tel est bien effectivement le double but de la marque de fabrique : au point de vue du fabricant, établir entre lui et l'objet de sa fabrication une sorte de lien moral, alors même que le produit est sorti de ses mains ; au point de vue du public, distinguer les produits similaires, en établir la provenance, et permettre ainsi à la clientèle, qui n'est pas en rapport direct avec le producteur, de reconnaître la personnalité du fabricant auquel elle accorde sa confiance.

La marque la plus naturelle est donc le nom ou la signature, et c'est pourquoi la loi nomme en premier lieu les raisons de commerce.

Mais le nom, la signature ou la raison de commerce ne peuvent pas toujours être reproduits tout au long sur les

objets de petite dimension ; en outre, ils ne frappent pas l'œil, ils n'attirent pas l'attention, et par conséquent se gravent mal dans la mémoire ; de là l'usage, si ancien déjà, comme nous l'avons vu dans le chapitre qui précède, de remplacer le nom ou la signature par un signe, un symbole, choisi arbitrairement selon la nature du produit et les goûts de la clientèle.

« La marque ne diffère de la signature du fabricant, dit « l'exposé des motifs de la loi belge, que par la forme ; elle « n'est autre chose que cette signature, modifiée d'après les « exigences du commerce et d'après la nature des objets « fabriqués. »

La marque est ainsi à la fois la garantie du fabricant et celle du consommateur. Elle permet au premier de rester constamment en rapport avec la clientèle, et le public, en achetant les produits revêtus de la marque qu'il apprécie, assure au producteur tous les bénéfices pécuniaires et moraux que méritent son activité et son savoir-faire industriel.

Pour le consommateur, d'autre part, confiant dans la marque qu'il connaît et qui est pour lui la garantie de la bien-facture du produit qu'il achète, il a le plus grand intérêt à ce que nul ne puisse usurper cette marque et s'en servir pour couvrir une autre marchandise.

La législation sur les marques n'est donc pas, comme on le croit trop souvent, une législation exclusivement d'ordre privé, elle revêt au contraire à un haut degré le caractère d'une réglementation d'ordre public.

C'était même, d'après le message du Conseil fédéral du 31 octobre 1879, le point de vue qui préoccupait en première ligne le gouvernement fédéral.

« La protection des marques est avant tout, dit le mes- « sage, d'ordre public, attendu qu'elle est destinée à sau- « vegarder un intérêt social, à assurer le développement

« du travail honnête, et à contribuer ainsi à la prospérité et « au perfectionnement de l'industrie nationale. A ce point « de vue, l'application de la loi doit être, jusqu'à un certain « degré, placée dans les mains du pouvoir public. Ainsi il est « nécessaire à l'ordre public que le choix, qui a toujours en « soi quelque chose d'arbitraire, d'une marque ou d'un signe « qui ne consiste pas uniquement ou essentiellement dans « le nom commercial, soit porté à la connaissance de l'auto- « rité, et par celle-ci à la connaissance du public. Il est « nécessaire, dans l'intérêt de l'ordre public, que ce genre « de propriété soit soumis à un régime spécial de nature à « prévenir tous les abus. En revanche, la loi ne doit pas « être exclusivement d'ordre public, car, si elle l'était, la « conséquence naturelle en serait que chaque industriel ou « commerçant devrait être tenu de marquer tous ses pro- « duits d'un signe indiqué par l'autorité, et celle-ci devrait « d'office se constituer réparatrice de tous les torts et de « tous les abus. La liberté des transactions ne permet pas « d'adopter un pareil système, mais il est dans l'intérêt « privé du producteur de se charger lui-même du choix de « la marque, de la faire reconnaître par l'autorité et de la « faire protéger contre toute usurpation ; de même, c'est à « l'intérêt privé du consommateur, de se prévaloir de la loi « pour élever des revendications en cas de tromperie. Car il « est évident que la loi ne doit pas seulement protéger l'in- « térêt privé du producteur, mais aussi celui du consom- » mateur [1]. »

34. La marque est facultative. — Le passage que nous venons de citer soulève une des questions qui furent le plus débattues autrefois concernant le régime des marques, celle de savoir si la marque doit être facultative ou obligatoire.

[1] Message du 31 octobre 1879, p. 5.

Cette discussion n'a guère plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, car notre législation, comme celle des pays voisins, a proclamé le principe de la marque facultative, qui se justifie à tous égards.

A l'argument déduit du principe de la liberté du commerce, qui est exposé dans le message du Conseil fédéral, on peut en ajouter bien d'autres : au point de vue pratique tout d'abord, il est souvent difficile, parfois même impossible, d'apposer une marque sur certains objets, soit à cause de leur petite dimension, soit à cause de leur nature ou de leur forme ; ensuite, il n'est pas toujours dans l'intérêt du fabricant de marquer ses produits, il se peut qu'il désire écouler au rabais des produits de qualité inférieure, résultats d'un essai ou d'une mauvaise fabrication, et qu'il préfère en conséquence les lancer sur le marché sous le voile de l'anonymat. L'intermédiaire, d'autre part, peut avoir intérêt à ne pas faire connaître la provenance de ses marchandises, et si le public ne l'exige pas, s'il fait foi à la bonne renommée du commerçant qui lui vend la marchandise, pourquoi obligerait-on ce dernier à fournir à sa clientèle plus de garanties qu'elle n'en demande ?

Enfin, pour le public lui-même, il n'a pas intérêt à ce que la marque soit obligatoire ; si cette dernière couvre indistinctement toutes les marchandises qui lui sont présentées, les mauvaises comme les bonnes, non seulement son choix devient plus difficile, mais la marque présente moins de garanties. Sous le régime de la marque facultative en effet, le producteur qui fabrique de bons produits, ou le commerçant qui vend de bonnes marchandises, ont seuls un véritable intérêt à posséder une marque ; pour les autres, c'est au contraire une arme qui se retourne contre eux ; aussi, bien loin de pouvoir poser en règle absolue que toutes les marchandises revêtues d'une marque sont meilleures que celles qui n'en portent pas, il n'en reste pas moins certain que sous le

régime de la marque facultative, cette dernière présente pour le public un caractère relatif de garantie qu'elle ne revêtirait à aucun degré sous le régime de la marque obligatoire.

Il faut reconnaître toutefois que l'argument tiré de la liberté du commerce et de l'industrie, invoqué par le Conseil fédéral dans son message, est la meilleure raison pour justifier le principe de la marque facultative qui est à la base de notre législation fédérale. Exiger la marque obligatoire, et, comme conséquence, opérer la saisie de toutes les marchandises non marquées, serait renouveler une ère d'inquisitions contraire à nos usages et trop analogue à celle de l'ancien régime. On aurait en vain échappé à la réglementation draconienne des maîtrises et des jurandes pour la voir reparaître sous la forme de l'intervention de l'Etat dans l'œuvre de la production économique.

35. De quelques marques obligatoires. — A côté du principe subsistent les exceptions. Il y a des objets qui présentent un danger particulier pour la vie et la santé de l'homme; il y en a d'autres qui prêtent trop facilement à la tromperie pour que le commerce en soit entièrement libre, et c'est pour cela que dans tous les pays il existe pour ces objets une marque obligatoire, qui est celle du contrôle officiel de l'Etat. Nous avons vu dans notre chapitre historique le rôle important qu'avait joué au moyen âge la marque obligatoire, toujours juxtaposée à la marque du fabricant; aujourd'hui, au contraire, elle est extrêmement rare, et, comme l'étude des marques obligatoires, ou des poinçons de garantie comme on les appelle ordinairement, nous entraînerait loin de notre sujet, qu'il nous suffise de les avoir mentionnés pour mémoire.

36. Marques de fabrique et marques de commerce. — Le législateur fédéral a eu soin de distinguer ces deux espèces de marques qui correspondent en effet, dans la pratique, à des notions bien diversifiées. La marque de fabrique

est apposée par le producteur sur les objets de sa fabrication ; la marque de commerce est apposée par le négociant sur les objets de son commerce. Il en résulte que ces deux marques impliquent dans l'esprit de l'acheteur des garanties d'ordres très différents. Pour la première, le public fait foi aux capacités industrielles du producteur, au perfectionnement de son outillage, aux soins qui ont été apportés à la fabrication. Pour la seconde, c'est la personne du négociant qui entre avant tout dans les considérations de l'acheteur ; peu importe le lieu ou le mode de fabrication ; ce que l'acheteur connaît, ce sont les aptitudes commerciales du négociant pour choisir sur le marché les bons produits et ne munir de sa marque que ceux qu'il a éprouvés, et dont il peut garantir la bienfacture. Ces deux espèces de marques peuvent donc se suppléer l'une l'autre, comme elles peuvent aussi, en se juxtaposant, constituer au profit de l'acheteur une double garantie.

Cette distinction établie, nous ne nous attarderons pas à en discuter l'opportunité ; cette question a fait l'objet d'une importante controverse qui ressort plutôt du domaine commercial que de celui du droit ; l'opinion des intéressés eux-mêmes semble du reste être très partagée, les cercles commerciaux se divisant dans leur appréciation sur l'utilité de cette distinction législative [1].

37. Raison de commerce, marque et enseigne. — Avant d'aborder l'étude des caractères qui distinguent les marques de fabrique, il est important de tracer une ligne de démarcation bien nette entre la marque de fabrique ou de commerce et un certain nombre de désignations qui, dans la pratique, sont constamment adjointes à la marque, tout en représentant au point de vue juridique des notions d'un ordre très différent. Nous voulons parler de la raison de commerce et de l'enseigne.

[1] *Propr. Ind.* 1889, p. 116, 1890, p. 26, 1891, p. 29. — Seligsohn, p. 27.

La raison de commerce est, d'après notre législation, le nom que prend le commerçant, particulier ou société, pour l'exercice de son commerce, et sous lequel il signe; les articles 865 et suivants du Code des Obligations contiennent les dispositions légales relatives aux raisons de commerce, à leur composition, leur inscription et leur protection. Il est vrai que la raison de commerce peut être utilisée comme marque, elle bénéficie alors, à titre exceptionnel, de la protection spéciale édictée par la loi sur les marques, mais la raison de commerce n'en reste pas moins en principe une notion absolument distincte de celle de la marque, et une institution commerciale régie par d'autres dispositions légales.

L'enseigne, au contraire, n'est pas la désignation du commerçant, mais celle de l'établissement qu'il exploite; le choix de l'enseigne est purement arbitraire, il est abandonné à la fantaisie des commerçants. Les dispositions du Code des Obligations relatives aux raisons de commerce ne sont donc pas applicables aux enseignes; ces dernières ne bénéficient que de la protection du droit commun, inscrite dans les articles 50 et suivants du Code des Obligations. Un récent arrêt du Tribunal fédéral, en date du 4 septembre 1891, met en pleine lumière la différenciation de l'enseigne et de la raison de commerce au point de vue du droit fédéral [1].

Enfin, la marque de fabrique est le signe apposé par un fabricant sur les produits de son industrie pour en indiquer la provenance. Ce signe conventionnel est régi quant à sa composition, sa publication et sa protection, par une loi spéciale qui est la loi sur les marques de fabrique du 26 septembre 1890.

Nous précisons en terminant par un exemple : Voici une maison de commerce, administrée par *Primus*, qui en est propriétaire; elle est connue sous le nom de « *Au bon*

[1] *Trib. féd.* 4 septembre 1891; Christen-Kesselbach c. Danioth. R. O., t. XVII, p. 517. cons. 5.

Enfant », et ses produits sont marqués d'un soleil. La raison de commerce, inscrite au registre du commerce, sera *Primus* : la désignation « *Au bon Enfant* » sera l'enseigne de l'établissement, et la marque, inscrite au registre des marques, sera un soleil.

38. La marque doit être appliquée sur le produit ou sur son emballage. — Serrons maintenant d'un peu plus près le texte de la loi pour bien déterminer les caractères de la marque, tels qu'ils découlent de la définition de l'article premier.

La marque est un signe, dit la loi, appliqué sur les produits ou marchandises industriels et agricoles, ou sur leur emballage ; d'où l'on conclut qu'un signe n'est considéré comme marque que lorsqu'il est appliqué sur le produit ou sur son emballage. Cette définition est extrêmement étroite, en ce sens qu'aussitôt que la marque est détachée du produit ou de son emballage, ou si l'emballage qui porte la marque ne fait pas un tout avec le produit, le signe perd son caractère de marque. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence fédérale a toujours appliqué à la lettre cette disposition, en la considérant comme un des principes fondamentaux de notre droit fédéral ; c'est même en application de cette règle que la jurisprudence suisse diffère complètement, à cet égard, de la jurisprudence française.

Il suffit en effet en France qu'un signe soit considéré et déposé comme marque, pour qu'il jouisse d'une façon absolue de la protection accordée par la législation spéciale sur les marques de fabrique contre toute reproduction.

En Suisse, au contraire, le signe caractéristique déposé par un fabricant pour lui servir de marque ne revêt ce caractère que lorsqu'il est appliqué sur le produit ou sur son emballage, et la jurisprudence en a tiré cette conclusion que l'emploi de ce signe ne pourra être poursuivi et condamné pour contrefaçon ou imitation de marque, en vertu de la loi

spéciale sur les marques de fabrique, que si les tiers ont à leur tour apposé leur contrefaçon ou leur imitation sur leur produit ou sur leur emballage.

Toute reproduction par un tiers dans ses factures, prospectus, prix-courants ou réclames d'un signe employé comme marque par un fabricant pourra être réprimée comme un acte de concurrence déloyale, mais elle ne saurait en aucune façon tomber sous le coup de la législation spéciale que nous étudions, parce que le signe n'est pas appliqué sur la marchandise ou sur son emballage [1].

Ce n'est pas ici la place d'analyser en détail ce point important de notre jurisprudence; il suffit pour le moment de l'avoir signalé.

En revanche, à l'instar du droit français, il n'est pas nécessaire que la marque soit adhérente de façon à faire corps avec le produit et à en être inséparable; la loi prévoit au contraire expressément qu'elle peut être apposée sur l'emballage, mais à la condition que ce dernier forme un tout avec le produit; ainsi l'emploi d'une marque sur des factures, prospectus ou réclames qui seraient vendus avec le produit, sans former une enveloppe adhérente, ne constituerait pas une contrefaçon ou une imitation de marque.

Dans son projet présenté aux Chambres le 28 janvier 1890, le Conseil fédéral avait tenté très justement d'élargir la notion de la marque de fabrique dans le sens du droit français, en supprimant l'obligation de faire figurer le signe sur le produit ou sur son emballage, mais cette modification n'a pas été adoptée, et le texte de la loi de 1879 a été maintenu tel quel sur ce point.

39. La marque doit-elle être apparente? — La loi ne contient pas de disposition à cet égard. Il faut en tirer la

[1] *Trib. féd.* 12 janvier 1885, R. O., t. XI, p. 53, cons. 3; *Trib. féd.* 18 mars 1892, R. O., t. XIX, p. 232, cons. 2; *Trib. féd.* 20 janvier 1894, R. O., t. XX, p. 102, cons. 4; *Trib. féd.*, 24 novembre 1894, R. O., t. XX, p. 899, cons. 3.

conclusion que le fabricant peut apposer sa marque où et comme il lui plaît, qu'il a notamment le droit de la rendre apparente, ce qui est son usage normal, ou de la dissimuler s'il le préfère. Il est même des industries dans lesquelles la marque n'apparaît jamais extérieurement sur les produits; ainsi pour les vins de Champagne, il est d'usage de placer la marque sur la partie inférieure du bouchon qui est cachée par le goulot de la bouteille; la validité d'une semblable marque n'en a pas moins été reconnue par les tribunaux français. (Cass. Rejet., 12 juillet 1845, *Journ. du Palais*, 45, 2, 655.)

40. Quelles sont les marchandises susceptibles de recevoir une marque? — La marque est destinée, dit l'article premier de la loi fédérale, à figurer sur les produits ou marchandises industriels et agricoles. Si larges que puissent paraître les expressions légales, elles peuvent cependant donner naissance à la controverse. C'est ainsi que tout récemment on discutait devant le Tribunal fédéral la question de savoir si un titre de journal peut être considéré comme une marque, vu la nature du produit qu'il sert à caractériser. L'arrêt du Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser à ce propos l'interprétation que comportent les termes « produits ou marchandises industriels » employés par le législateur: « Il faut reconnaître, dit l'arrêt, que les « exemplaires imprimés d'un journal constituent, ainsi que « tout autre imprimé, un produit de la presse. Toutefois, « lorsqu'il s'agit de l'entreprise d'un journal, ce ne sont pas « les numéros individuels, en tant que chose corporelle, « qu'il y a lieu de prendre en considération, mais bien « l'entreprise du journal comme telle, prise dans son « ensemble; or, celle-ci n'est évidemment pas une mar- « chandise, mais une entreprise commerciale ou une forme « d'activité organisée... Il importe peu, d'ailleurs, que l'édi- « teur du journal en soit également l'imprimeur. » (Trib.

féd. 1er février 1895, Tribune de Genève, c. Tribune de Lausanne, R. O., t. XXI, p. 162, cons. 3.)

41. La marque de fabrique est-elle applicable aux immeubles? — La réponse est douteuse. Les termes dont se servent en général les législateurs prouvent que cette application n'est pas entrée dans leurs considérations; toutefois, à défaut d'une exception positive, pourquoi priverait-on les fabricants d'objets immobiliers, ou mieux encore les fabricants d'objets mobiliers, destinés à devenir immeubles par incorporation à un bâtiment, du bénéfice de la loi sur les marques? La question a été jugée en Allemagne à propos de cheminées d'usines à vapeur que leur constructeur voulait revêtir de sa marque; les tribunaux de première et de seconde instance ont jugé que la loi sur les marques de fabrique n'était applicable qu'aux objets mobiliers et non aux cheminées d'usine qui ont le caractère d'immeubles [1].

Le *Patent-Anwalt* s'est élevé contre cette interprétation, trop étroite à son sens, du mot « marchandise », contenu dans la loi allemande; il a fait remarquer que les cheminées d'une forme déterminée, bien que non transportables à l'état achevé, présentent avec beaucoup d'autres objets mobiliers tels que chaudières à vapeur, machines, poêles et cheminées, ce caractère commun de n'acquérir leur valeur pratique que lorsqu'ils sont fixés à perpétuelle demeure dans l'immeuble auquel ils sont destinés; on ne peut cependant pas leur refuser de ce chef le caractère de marchandises [2].

L'observation du *Patent-Anwalt* contient une part de vérité; il est difficile de fixer à cet égard une règle bien précise, la solution devant dépendre dans chaque cas particulier de la nature de l'objet sur lequel la marque a été apposée. La loi fédérale n'a eu certainement en vue que des objets mobiliers, en mentionnant dans son article premier que les signes

[1] *Propr. Ind.* 1891, p. 129. — Kohler, p. 213.
[2] *Sic* Seligsohn, p. 26.

considérés comme marques devaient figurer sur les produits ou marchandises industriels et agricoles ou sur leur emballage; mais on ne saurait raisonnablement exclure à notre avis du bénéfice de cette loi tous les industriels qui fabriquent des produits destinés à devenir immeubles. En l'absence de disposition restrictive, la loi doit être interprétée dans son sens le plus large et le plus général. Quant aux constructions immobilières proprement dites, ceux qui les ont édifiées ont toujours le droit d'y faire figurer leur nom; c'est en particulier un droit incontestable pour les architectes de signer leurs œuvres sauf convention contraire. Il n'est du reste pas d'usage d'apposer des marques sur les immeubles.

42. La marque est-elle applicable aux produits des mines et des carrières? — L'expression légale, « produits industriels et agricoles, » peut inspirer à première vue quelque doute sur l'applicabilité de la marque aux produits naturels du sol tels que le sable, la chaux, les pierres, les minerais, les eaux minérales etc.; mais la difficulté n'est qu'apparente.

D'une part, en effet, l'exploitation de ces produits naturels nécessite pour leur extraction l'emploi de bras et de tous les engins de la science moderne qui donnent à ce travail, d'une façon incontestable, un caractère industriel. D'autre part, aux termes de l'article 7, sont autorisés à faire enregistrer leurs marques, les industriels et autres producteurs, ayant le siège de leur production en Suisse. Ces expressions sont assez générales pour dicter une interprétation libérale en faveur de tous les producteurs sans exception.

43. Quid si le produit revêtu de la marque est d'un commerce illicite? — Cette question divise les auteurs. La doctrine française soutient, avec raison selon nous, que le caractère licite ou non de l'objet auquel s'applique une marque reste sans influence sur la marque elle-même et sur

le droit dont elle est l'objet ; ce sont là deux ordres de considérations juridiques absolument distincts [1].

La doctrine allemande soutient le système contraire en prétextant que protéger d'un côté un commerce qui est interdit en vertu d'une autre disposition légale, serait une inconséquence de la part de l'Etat.

Nous n'avons pas confiance dans le bien-fondé de cette dernière opinion ; si la loi ne renferme aucune défense à cet égard, le juge ne saurait créer de sa propre autorité une nullité que le législateur n'a pas édictée. Que celui qui se rend coupable de faire le commerce d'une marchandise interdite soit poursuivi de ce chef, rien n'est plus juste ; mais en vertu de quel principe de droit prononcerait-on contre lui une sorte de confiscation de sa marque sur laquelle il a acquis un droit exclusif par un enregistrement régulier ?

Peut-on confisquer une marchandise dont le commerce est interdit, si la loi ne le dit pas ? Pourrait-on confisquer la contrebande de douane si la loi ne l'ordonnait pas ?

Lors donc qu'une loi a consacré un droit, et que ce droit est acquis, le titulaire ne saurait en être déclaré déchu que par une disposition formelle.

Cette conséquence est d'autant plus impérieuse en Suisse pour la solution de la question qui nous occupe, que la loi fédérale a prescrit d'une façon minutieuse les causes du refus de l'enregistrement d'une marque ou de la déchéance du droit à un enregistrement acquis, en instituant même la radiation d'office par voie administrative. Or, rien n'a été prévu pour des marques apposées sur des marchandises dont le commerce est interdit, c'est donc qu'une semblable déchéance du droit à la marque est restée en dehors des prévisions du législateur.

La doctrine que nous soutenons a du reste trouvé son

[1] Pouillet, 128 et 128 *bis*.

expression légale dans l'article 7 de la convention internationale du 20 mars 1883, qui dispose que la nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposée ne peut en aucun cas faire obstacle au dépôt de la marque.

44. **Jurisprudence.** — En se rattachant à l'opinion que nous venons de formuler pour les produits dont le commerce n'est interdit que cantonalement, la jurisprudence du Tribunal fédéral a créé une exception visant les produits dont la vente est prohibée par une loi fédérale sur tout le territoire de la Confédération. Voici en quels termes le Tribunal fédéral justifie cette distinction :

1° La loi fédérale ne contient aucune disposition expresse décidant si une marque peut être valablement acquise pour une marchandise prohibée. L'article 4, al. 2, qui exclut les marques contraires aux bonnes mœurs, ne dispose rien à ce sujet ; il a eu en vue la nature de la marque, non celle de la marchandise. La question doit par conséquent être résolue d'après le sens et l'esprit de la loi. De ce que celle-ci ne prescrit pas que la protection doit être refusée à des marques destinées à être apposées sur des marchandises prohibées, on pourrait tout d'abord conclure que de telles marques doivent être protégées d'une manière générale et sans distinction. Toutefois, ce serait aller trop loin. Il y a plutôt lieu d'admettre qu'une marque ne peut pas être acquise pour des marchandises dont la vente est prohibée d'une manière absolue et dans tout le territoire de la Confédération, spécialement par une loi fédérale. En effet, si la protection de la loi était accordée à des marques destinées à de telles marchandises, servant par exemple uniquement à un but illicite, l'ordre légal entrerait en contradiction avec lui-même, ainsi que cela a été observé avec raison (Kohler, *Recht des Markenschutzes*, p. 214). Il en est autrement en ce qui concerne des marchandises qui ne sont pas prohibées d'une

manière absolue dans tout le territoire de la Confédération, mais dont la vente est seulement interdite ou soumise à une autorisation officielle dans certains cantons. La loi ne refuse nulle part sa protection aux marques destinées à de telles marchandises, et on ne met pas l'ordre légal en contradiction avec lui-même en la leur accordant. Celui qui, en pareil cas, a déposé une marque, peut acquérir plus tard l'autorisation officielle qui est peut-être nécessaire pour vendre la marchandise; il peut en outre (et de même le contrefacteur de sa marque), vendre la marchandise dans d'autres cantons et à l'étranger. (Trib. féd., 21 oct. 1887, Burgoyne, Burbidges et Cie c. Süsstrunk. R. O., t. XIII, p. 427, cons. 4.)

2° On ne peut pas refuser de protéger les marques destinées à des marchandises dont le commerce n'est pas prohibé d'une façon absolue sur tout le territoire de la Confédération; cette protection ne peut même pas être refusée dans un canton où le commerce de ces marchandises est défendu ou n'est permis que sous certaines conditions. Une semblable protection des marques ne constitue point un empiètement sur la législation pénale ou sanitaire édictée par les cantons; celle-ci continue à rester en vigueur et à ressortir ses effets de telle façon que la vente et l'annonce de ces marchandises demeurent interdites. La législation spéciale sur les marques de fabrique ne concerne que la protection des marques; quant à savoir si la vente des marchandises pourvues de la marque est permise ou non, cela dépend avant tout de la législation pénale (*Polizeigesetzgebung*), laquelle peut stipuler pour le territoire du canton auquel elle s'applique que le commerce de cette marchandise est interdit, alors même qu'elle serait pourvue d'une marque de fabrique protégée; la loi cantonale peut ainsi qualifier implicitement d'illicite le gain provenant de cette vente défendue, sans par là porter aucun préjudice au droit à la marque en lui-même. (Trib. féd., Hartmann c. Böglin, 23 février 1894, R. O., t. XX, p. 110.)

45. La marque sert à distinguer les produits quant à leur provenance seulement. — La marque ne devra jamais porter sur la qualité du produit, elle ne distingue pas les produits d'après leur valeur, mais uniquement d'après leur provenance.

« Les mots « marque de fabrique et de commerce, » « dit un arrêt, sont employés par la loi dans un sens sub- « jectif pour désigner la relation d'une personne à l'égard « d'une marchandise dont elle est propriétaire, qu'elle pro- « duit ou qu'elle vend, et non dans un sens objectif pour « désigner la marchandise elle-même, et la distinguer d'au- « tres genres de marchandises ou d'autres variétés du « même genre [1]. »

46. Un sujet décoratif ne peut être assimilé à une marque. — En application du même principe, le Tribunal fédéral a jugé que la marque ne saurait consister en un ornement destiné à donner au produit une apparence esthétique. Il s'agissait en l'espèce de l'image de la Tour Eiffel qui était apposée sur des cuvettes de montre. Ce motif avait été déposé au Bureau fédéral à titre de marque de fabrique. Le Tribunal fédéral lui a refusé ce caractère.

L'article 2 de la loi fédérale du 19 décembre 1879, dit l'arrêt, ne considère comme marque de fabrique ou de commerce que les raisons de commerce ou les signes figurant, en remplacement de celles-ci, sur les produits ou marchandises, afin de les distinguer et d'en constater la provenance. Il résulte de cette définition même que la marque de fabrique ne doit avoir pour le produit sur lequel elle est apposée ou insculpée, d'autre rôle que celui de le différencier, de le distinguer suffisamment des produits similaires, de manière que le public puisse se rendre compte de son origine d'une manière certaine et authentique. La marque de fabrique ne

[1] *Trib. féd.* 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie. R. O., t. XXII, p. 1108, cons. 4.

doit pas sortir de ce rôle pour revêtir une importance technique, telle que la fonction d'ornement par exemple, puisque le droit à son usage exclusif ne confère au déposant que le monopole de sa force opérante comme signe distinctif.

La marque de fabrique peut, sans doute, présenter un caractère esthétique, mais elle ne saurait être employée dans le but de communiquer à la marchandise ou au produit une valeur esthétique ou commerciale, sinon le déposant de la marque s'approprierait ainsi également le monopole de la transformation esthétique du produit, ce qui ne peut faire l'objet de la protection des marques de fabrique, mais seulement de celle attribuée par la loi aux dessins et modèles. (Trib. féd., 22 janvier 1892, Schæffer c. Brandt et fils, R. O., t. XVIII, p. 277, cons. 3.)

47. Le droit à la marque n'est que relatif. — La marque s'applique uniquement aux produits pour lesquels elle a été déposée; le droit du déposant n'est donc opposable qu'à ses concurrents; on peut dire dans ce sens qu'il n'est que relatif. Comme la marque n'est qu'un élément d'achalandage, son titulaire n'a à redouter que la confusion pouvant résulter de l'emploi d'une marque semblable sur des produits similaires. Jusqu'à ces derniers temps on semblait être d'accord sur ce principe, mais un récent arrêt de la Cour de cassation française, rompant en visière avec les précédentes décisions de la jurisprudence, s'est nettement prononcé pour le caractère absolu du droit sur les marques. La Cour a décidé que la propriété d'une marque de fabrique dûment déposée est indépendante de l'usage auquel elle peut être appliquée (Cass. 1er décembre 1890, P. 91, 1, 387).

Nous ne pensons pas que cette nouvelle théorie ait quelque chance d'être adoptée dans notre pays où l'on redoute jusqu'à l'excès les exagérations de la protection des droits intellectuels. Le texte de la loi semble du reste s'y opposer formellement. Si l'article 12 *a)* exige que le déposant joigne à sa

déclaration la désignation des produits ou marchandises auxquels la marque est destinée, c'est vraisemblablement pour que cette désignation ressorte un effet quelconque, et notamment qu'elle limite pour ainsi dire la prise de possession du déposant aux marchandises qu'il a désignées. « Il est à « peine utile de faire remarquer, dit dans le même sens « M. Pouillet, que l'emploi de la même marque dans une « industrie différente ne saurait tomber sous l'application de « la loi pénale, une marque ne constituant qu'une propriété « essentiellement relative et toujours étroitement limitée à « l'industrie dans laquelle elle sert de signe distinctif et spé- « cial [1]. »

48. De la nature du droit à la marque. — Nous savons qu'aux termes de la loi fédérale, la marque consiste soit dans la raison de commerce, soit dans un signe, figuratif ou verbal, apposé sur le produit ou sur son emballage. L'objet du droit est donc tout-à-fait immatériel, la marque restant toujours, au point de vue juridique, absolument indépendante du produit auquel elle est destinée. Quelle est donc la nature du lien de droit existant entre le fabricant et sa marque ? De quel nom, tiré de la classification des droits, devra-t-on baptiser ce rapport juridique ?

Si cette question délicate ne semble pas à première vue revêtir une importance pratique considérable, il faut reconnaître qu'il serait téméraire d'aborder la discussion des nombreuses questions qui vont se présenter au cours de cette étude, sans avoir acquis une notion bien raisonnée de la nature du droit à la marque; avant de chercher la juste application d'un droit dans tel ou tel cas particulier, il faut d'abord en avoir déterminé le principe.

Sans reprendre donc en détail l'importante discussion qui s'est élevée sur la nature du droit des producteurs intellec-

[1] Pouillet, nº 142, v. aussi nº 22. — *Contra* Darras, *Contrefaçon*, nº 835.

tuels, bornons-nous à rechercher la position prise dans ce débat par le législateur fédéral, et à exposer les réflexions qu'elle nous suggère.

Représentants d'un peuple essentiellement pratique, nos législateurs apportent ce même esprit à la discussion des lois qui leur sont soumises ; les questions de droit pur, les discussions d'école ne les arrêtent guère, aussi ne faut-il pas s'étonner de ne trouver dans les documents parlementaires relatifs aux différentes lois sur le droit d'auteur, les marques de fabrique, les brevets d'invention et les modèles industriels que quelques échappées sur l'intéressante question qui fait l'objet de ce paragraphe.

Les messages du Conseil fédéral soumettant aux Chambres les projets de ces diverses lois, se prononcent nettement dans le sens d'une assimilation complète du droit des auteurs, des inventeurs et des fabricants à un droit de propriété.

On sait la singulière bonne fortune qu'eut en France cette dénomination de *propriété littéraire, artistique et industrielle ;* tous les textes législatifs français qui régissent cette matière ont consacré cette terminologie. Le jour est venu cependant où, frappés par la différence qui existe entre ces droits privatifs d'ordre spécial et la propriété ordinaire, les juristes se sont pris à raisonner sur cette assimilation trop hâtive. On peut même dire qu'aujourd'hui cette théorie est décidément abandonnée par tous ceux qui ont cherché, au moyen d'une analyse détaillée, à déterminer les éléments du droit d'auteur [1] pour en permettre une classification rationnelle.

Cependant, cette terminologie malheureuse est tellement entrée dans le langage juridique, dans les lois, dans la doc-

[1] Nous emploierons fréquemment au cours de cette discussion l'expression de *droit d'auteur ;* il faut l'entendre dans son sens le plus large, c'est-à-dire comprendre sous cette dénomination l'auteur d'une invention, d'un dessin industriel ou d'une marque de fabrique, aussi bien que l'auteur d'une œuvre littéraire.

trine et dans la jurisprudence, qu'il est impossible de la rejeter sans en démontrer les vices.

Le droit de propriété est un droit réel ; c'est même le type par excellence du droit réel ; or, le droit réel, c'est son nom qui l'indique, ne peut porter que sur une chose, sur une *res*, c'est-à-dire une chose matérielle qui se voit et se touche. Or, comment assimiler à un droit de propriété ainsi défini, un droit dont le caractère particulier est précisément de porter sur une conception purement abstraite? Car, ne l'oublions pas, et il est presque enfantin de le rappeler, le droit du producteur intellectuel n'a pas pour objet les exemplaires de son œuvre, la partition de son opéra, la machine brevetée ou l'étiquette qui porte sa marque de fabrique ; ce sont là les manifestations matérielles de sa conception, manifestations absolument indépendantes de la conception elle-même qui est le véritable objet du droit de son auteur ; brûlez tous les exemplaires d'un roman, brûlez même le manuscrit, détruisez toutes les machines brevetées, et anéantissez le certificat de l'inventeur, le droit de l'auteur n'en est point atteint, il subsiste dans son intégralité. Si donc la forme extérieure qui matérialise la conception et lui donne sa valeur vénale est sans aucun rapport avec le droit lui-même, ce dernier a bien pour objet une conception purement intellectuelle et abstraite ; par conséquent, bien loin de devoir être assimilé à un droit de propriété, le droit de l'auteur ou de l'inventeur en est au contraire l'antipode.

Quittons maintenant le domaine du raisonnement juridique, et plaçons-nous sur le terrain de la pratique ; la différence est plus frappante encore.

Le droit d'auteur en effet ne comporte aucun des attributs du droit de propriété ; ce dernier consiste dans le droit absolu de disposer d'une chose et de défendre à autrui de l'appréhender ou d'y prétendre ; au contraire le droit de l'auteur ou de l'inventeur n'est autre chose qu'un monopole

d'exploitation, un privilège qui n'a rien de commun avec le droit de propriété.

En considérant en particulier le régime des marques de fabrique, en regard des dispositions des législations positives, il faut reconnaître que si l'ayant droit à une marque est véritablement propriétaire de cette dernière, c'est une singulière propriété : elle est limitée au commerce spécial des objets sur lesquels elle est apposée, elle ne peut être acquise que moyennant des formalités strictement déterminées, elle se perd faute de la répétition de ces formalités à certaines échéances fixées d'avance ; en revanche elle ne s'acquiert ni ne se perd par prescription, elle ne peut être librement cédée ; en un mot, l'économie des législations modernes, et notamment celle de la loi suisse, est à tous égards en contradiction avec le principe et les attributs du droit de propriété.

Nous n'insisterons pas davantage sur la réfutation de la théorie de la propriété littéraire, artistique et industrielle ; nous croyons avoir suffisamment démontré que les partisans de cette théorie se payent de mots ; ils procèdent par affirmations, comme l'ont fait tour à tour le législateur français, le législateur belge et le Conseil fédéral, sans jamais rechercher la raison d'être des mots qu'ils employaient.

En voici quelques exemples : « La marque est le signe de « la personnalité du fabricant, du commerçant, imprimée à « leurs produits, disait le rapporteur de la loi française ; « elle constitue donc une véritable propriété que proclame « le premier mot de la loi [1]. »

« Le principe de la propriété des marques de fabrique, « lit-on dans l'exposé des motifs de la loi belge, est dans la « nature même des choses [2]. »

[1] Rapport de M. Busson, rapporteur à la Chambre des députés ; *Moniteur universel* du 25 avril 1857, annexe G. n° 111.

[2] Il est intéressant de noter que l'exposé des motifs de la loi belge était basé sur l'idée de propriété ; ce terme revenait à maintes reprises sous la plume du

Le Message du Conseil fédéral, à l'appui du projet de loi sur la propriété littéraire et artistique, s'exprimait avec la même assurance en ces termes : « Le droit de reproduction « appartenant à l'auteur constitue un droit de propriété, mais « de propriété *sui generis;* nous nous bornons à constater « que cette propriété est, comme toute autre, le résultat d'un « travail..... La propriété littéraire et artistique est donc une « chose aussi facile à définir et à borner que la propriété « purement matérielle. »

Enfin, dans son message du 31 octobre 1879, concernant la loi sur les marques de fabrique, le Conseil fédéral pose cette question de principe : Quelle doit être la nature de la propriété de la marque ? On croit un instant que la discussion va s'engager ; mais non, le message répond simplement que cette propriété, tout en étant perpétuelle en soi, doit être attestée de temps à autre par un nouvel enregistrement et qu'en outre elle doit être transmissible ! C'est une défection.

Comme on le voit, les législateurs qui ont admis en nos matières le principe de la propriété ont fait une pétition de principe ; ils ont commencé par affirmer ce qu'il fallait démontrer, et les partisans de cette théorie ont suivi leur exemple. Ils n'ont jamais cherché à expliquer la raison d'être de la terminologie qu'ils employaient ; elle avait passé dans l'usage, et cela leur a suffi.

Nous disions tout à l'heure que les Chambres fédérales avaient admise toute faite, et telle qu'elle leur était présentée dans le Message du Conseil fédéral, l'idée de la propriété des marques de fabrique ; nous avons omis un semblant de discussion sur la nature du droit à la marque que l'on rencontre dans le rapport de la commission du Conseil national [1] en

rédacteur ; en revanche, à la suite d'une discussion fort intéressante aux Chambres belges, il a été complètement éliminé de la loi de 1879 (Braun, p. 89 et s.).

[1] *Feuille fédérale*, 1879, vol. III, p. 1009 et s.

ces termes : « Outre la question de constitutionnalité, se « présente celle de savoir si ce sujet rentre dans le droit des « obligations. Or si, comme le proclame la commission, la « protection des marques de fabrique rentre dans le droit « des obligations, la Confédération peut la garantir, soit « au moyen de lois successives, soit par un projet d'en- « semble. La loi qui nous est demandée n'est pas une loi sur « la propriété, mais elle est destinée avant tout à réprimer « la concurrence déloyale. C'est un motif pour qu'il y soit « pourvu par une loi spéciale. Le but indiqué, qui est, nous « le répétons, d'empêcher la tromperie, appartient par « essence au droit commercial qui est du ressort fédéral aux « termes de l'article 64 de la Constitution fédérale..... Nous « considérons par conséquent le présent projet comme une « pièce détachée du droit des obligations. »

Comme on le voit d'après ce fragment du rapport, ce n'est point pour rechercher la nature du droit du fabricant sur sa marque que la commission du Conseil national s'est hasardée à émettre une opinion dans la délicate discussion qui fait l'objet de ce chapitre ; il s'agissait là d'une pure question constitutionnelle ; il fallait à tout prix pour faire une loi sur les marques de fabrique faire rentrer le droit du fabricant sur sa marque dans le cadre de la législation fédérale ; on a donc essayé, bon gré mal gré, à coups de maillet, de forcer ce droit spécial dans la catégorie des droits d'obligation, et l'honneur de la constitution était sauvé ! Une opinion émise dans de semblables conditions, et en l'absence de toute justification à l'appui, ne présente évidemment pas de valeur juridique.

Nous avons hâte d'ajouter en terminant l'étude des documents parlementaires au point de vue spécial de la nature du droit, que nous nous gardons bien de faire un reproche au législateur fédéral de n'avoir point approfondi cette question. Ce dernier s'est trouvé en effet en présence de circonstances toutes spéciales. Depuis longtemps les centres indus-

triels suisses réclamaient une législation sur les marques de fabrique dont le défaut se faisait gravement sentir; ces réclamations étaient d'autant plus légitimes que, comme nous l'avons vu dans notre chapître historique, la Confédération avait reconnu par des traités de commerce aux industriels et commerçants étrangers le droit de faire protéger leurs marques par les tribunaux suisses. Il en résultait que non seulement les étrangers étaient mieux traités en Suisse que les nationaux, mais encore que la réciprocité de traitement garantie par les conventions n'était pas effective pour les Suisses dans des pays qui, comme l'Allemagne, exigeaient la preuve de la protection de la marque au lieu d'origine. Les réclamations des intéressés étaient donc absolument fondées; la nécessité d'une législation fédérale était impérieuse; on ne saurait dès lors qu'approuver les pouvoirs fédéraux d'avoir dans de semblables circonstances, négligé les questions théoriques qui eussent compromis ou tout au moins retardé l'élaboration de la loi, pour mettre à la base de cette dernière la terminologie la plus usuelle et celle qui faisait le mieux comprendre la légitimité du nouveau droit qu'il s'agissait de consacrer. Il ne faut pas oublier en effet, que la loi fédérale sur les marques de fabrique fut la première qui reconnut en Suisse l'existence des droits intellectuels, et que, comme telle, elle sanctionna un principe absolument nouveau; c'était donc bien en présentant le droit du fabricant sur sa marque comme un droit de propriété que le gouvernement avait le plus de chance d'arriver rapidement au but. Cette notion n'en reste pas moins fausse au point de vue juridique; mais qu'importe en définitive? ce sont les besoins pratiques de la vie qui sont les véritables générateurs du droit et non les raisonnements théoriques, et, suivant l'heureuse comparaison de Kohler, celui qui se refuserait à reconnaître une institution née des besoins de la vie commerciale sous le prétexte qu'il n'en a pas encore trouvé la véritable

construction juridique, ressemblerait à un fermier qui ne se construit pas une hutte de bois parce qu'il ne peut pas se bâtir un palais de marbre[1].

49. La théorie des droits intellectuels. — Pour nous cependant, qui tentons de faire œuvre de jurisconsulte, il ne suffit pas d'avoir démontré que le droit du fabricant sur sa marque ne peut être assimilé à un droit de propriété; cette preuve négative n'est pas une solution. La question reste donc entière; elle se pose actuellement en ces termes : Si le fabricant n'est pas propriétaire de sa marque, quelle est la nature de son droit?

Il n'y a que quelques années que, pour déterminer la nature du droit des auteurs et des inventeurs, on eut recours à une analyse détaillée, à une dissection, si l'on peut ainsi parler, de ce lien de droit pour en reconnaître les éléments et lui assigner sa véritable place dans la classification des droits.

C'est à M. Edmond Picard, avocat à la Cour de cassation de Belgique, que revient l'honneur d'avoir mis en lumière d'une façon nette, précise, frappante, ce que d'autres avaient peut-être pensé, mais sans le coordonner en un système bien défini qui donne à l'esprit toute satisfaction.

Tout droit, dit M. Picard, se compose de trois éléments : un sujet qui en a l'exercice, un objet sur lequel le droit s'exerce, et un rapport juridique entre le sujet et l'objet qui exprime la nature et le degré de cet exercice.

Or, de ces trois éléments, l'objet seul peut être la base d'une classification des droits; en effet, le sujet de tout droit c'est l'homme, c'est vers lui que convergent toutes les institutions juridiques, on ne pourrait donc pas baser une classification sur cet élément puisqu'il est toujours le même dans tous les droits; à l'inverse du sujet, qui est unique, le rapport

[1] Kohler, p. 79.

juridique ne peut pas davantage servir à la classification parce qu'il est infiniment variable ; chaque droit confère au sujet auquel il se rattache l'exercice de prérogatives d'une nature ou d'un degré différent ; reste l'objet qui seul peut fournir les éléments de la classification.

Reprenant alors la division tripartite des droits, telle qu'elle nous est parvenue des sources du droit romain, en droits réels, droits d'obligation et droits personnels, M. Picard analyse successivement l'objet de ces différents droits : il démontre que les droits réels ont pour objet une chose, une *res* comme leur nom l'indique, soit tout être organique ou non, vivant ou inerte, dès qu'il n'est pas un homme.

Les droits d'obligation, au contraire, ont pour objectif un membre de la famille humaine qui s'oblige à faire certains actes ou à délivrer certaines choses. Les droits personnels, enfin, sont ceux qui ont pour objet une qualité juridique, telle que la minorité, la tutelle, le mariage, qui est conférée au sujet par la loi, tout en restant distincte du sujet, puisque ce dernier peut la perdre et la reprendre.

Ayant ainsi analysé l'objet des différents droits de la fameuse division tripartite romaine, M. Picard démontre que l'objet du droit de l'auteur, de l'inventeur ou du fabricant n'est autre qu'une production intellectuelle, soit une idée ou un enchaînement d'idées se manifestant sous diverses formes, mais ayant toujours ce caractère commun que l'objet du droit, ce qui en fait le mérite, est une conception de l'esprit purement abstraite et absolument indépendante, au point de vue théorique tout au moins, des formes matérielles très diverses que ces conceptions revêtent pour se manifester dans la vie pratique. Or, il est évident que ces productions intellectuelles ne peuvent être assimilées en aucune mesure ni à une *res,* ni à une personne, ni à une qualité juridique, ce qui revient à dire que tenter de faire rentrer le droit des

auteurs et des inventeurs dans le cadre de l'ancienne classification romaine, c'est violenter la raison, c'est forcer à tout prix une création du droit moderne dans un système juridique auquel elle est absolument étrangère.

M. Picard en arrive à cette conclusion qu'à côté de la division tripartite des droits, en droits réels, droit d'obligation et droits personnels vient logiquement s'accoler une nouvelle classe de droits qui a sa dignité et son utilité particulières : celle des droits intellectuels.

Nous avons tenu à donner le cadre de la théorie de M. Picard en tête de cet ouvrage parce que c'est celle à laquelle nous nous rattachons sans réserve.

L'opinion que nous avions exprimée à cet égard dans notre précédent ouvrage sur le *Droit des compositeurs de musique* n'a point changé ; bien au contraire ; plus nous avons étudié cette intéressante question, plus nous en avons approfondi la discussion, et plus nous avons été surpris et émerveillé de la lumière que la théorie de M. Picard répandait au milieu du chaos des opinions contradictoires.

50. Légitimation du droit privatif sur les marques. — Le droit du fabricant sur sa marque, comme tous les autres droits intellectuels, est légitimé par le travail. Nous ne trouvons plus ici, il est vrai, cette cause première du droit apparaissant d'une façon aussi évidente que pour une œuvre littéraire, artistique ou musicale. Il y a une échelle dans les productions intellectuelles. Il est clair que pour choisir une marque, il n'y a pas nécessairement un travail d'imagination considérable, mais par le seul fait qu'il y a choix, il y a application de l'esprit. « L'art y a peu de part, « écrit M. Braun, la science moins encore ; mais le goût, « l'imagination, la fantaisie ou l'originalité en sont des « facteurs inséparables [1]. »

[1] Braun, p. 67.

Que l'on songe en outre que la véritable valeur de la marque n'est pas le signe ou l'emblème qui la compose, mais bien la réputation qui y est attachée; or, que d'efforts, que de travail, représente une marque qui s'est fait connaître et apprécier sur le marché! la loi, en la protégeant, ne protège donc pas seulement une combinaison de signes, de lettres ou de mots, mais elle assure à l'ayant droit tous les avantages qui sont attachés à cette combinaison; elle protège de la sorte un droit, fruit du travail et du talent du fabricant. C'est en se basant principalement sur cette idée que la section centrale disait dans son rapport sur la loi belge : « Envisagée uniquement dans son objet, la marque « n'exige pour sa création aucun travail, aucune peine, en « elle-même elle n'a le plus souvent aucune valeur littéraire, « artistique ou industrielle... Sous ce rapport elle ne peut « être comparée aux créations de l'intelligence, sur les- « quelles la loi assure aux auteurs des droits exclusifs « pendant un temps plus long. Elle n'emprunte pas sa « valeur à son objet, c'est un simple signe. Mais ce signe « qui atteste l'origine du produit auquel il est attaché, qui « est comme un certificat accompagnant la marchandise, « vaut ce que vaut le fabricant ou le commerçant qui l'em- « ploie. Il donne à la marchandise dont il est l'accessoire « une valeur qui résulte du travail, de l'intelligence, de « l'honnêteté, du génie même de son auteur. »

Le principe du droit privatif sur les marques est donc la faculté qu'a tout homme de travailler et de s'assurer tous les bénéfices légitimes de son travail. Nous sommes donc d'avis que c'est un droit qui doit être reconnu libéralement aux étrangers. Si la législation positive a apporté quelque limite en ce qui les concerne quant à la protection plus énergique de la loi spéciale sur les marques, les garanties du droit commun leur restent largement réservées.

D'ailleurs, à l'heure actuelle, tous les Etats reconnaissent

aux étrangers le droit de faire librement le commerce sur leur territoire; or, si la marque leur est nécessaire pour les besoins de leur commerce, il faut qu'elle soit protégée; du droit de travailler découle pour tous l'obligation de respecter les marques étrangères. Cette protection est aussi conforme aux intérêts de l'Etat dont les ressortissants ne peuvent trouver aucun avantage à être trompés par l'usurpation ou l'imitation de marques étrangères.

Ce principe, que le droit à la marque, en garantissant la faculté de travailler et de créer, n'est autre qu'une des formes du droit de l'homme sur son corps et ses moyens d'action, est si vrai que chez plusieurs peuples, en Egypte par exemple, le droit à la marque a été reconnu et sanctionné par les tribunaux en se fondant uniquement sur le droit naturel et l'équité, en l'absence de toute législation positive, et cela aussi bien en faveur des étrangers que des nationaux.

51. Distinction entre la marque et les œuvres intellectuelles. — La marque se distingue essentiellement des productions littéraires et artistiques en ce qu'elle ne constitue point un bien, une valeur par elle-même, elle n'est qu'un signe servant à distinguer des produits; elle est donc avant tout un moyen, non un but. Le droit à la marque se rapproche beaucoup à cet égard du droit à l'enseigne ou au nom commercial; il diffère d'autre part du droit de l'auteur, de l'artiste ou de l'inventeur en ce sens que le droit de ces derniers a pour objet une production intellectuelle d'une valeur propre et indépendante, tandis que la marque ne peut pas faire l'objet d'un droit exclusif indépendamment des produits auxquels elle sert de signe distinctif. Nous verrons plus loin que cette liaison entre la marque et le produit auquel elle est destinée a des conséquences importantes pour la cession des marques, qui, dans la plupart des pays industriels, n'est autorisée d'après les législations actuelles que comme l'accessoire du fonds de commerce; le titulaire de la

marque est donc loin d'en disposer d'une façon absolue, comme l'auteur le fait de son œuvre, et son droit se borne à empêcher que les signes distinctifs qu'il emploie ne soient usurpés par un tiers de manière à créer une confusion entre les produits de ce dernier et les siens.

CHAPITRE III

Ce qui constitue la Marque.

52. Article premier de la loi fédérale. — Cet article est ainsi conçu :

« Sont considérés comme marques de fabrique et de « commerce :

« 1° Les raisons de commerce ;

« 2° Les signes appliqués sur les produits ou marchan- « dises industriels et agricoles ou sur leur emballage, à « l'effet de les distinguer ou d'en constater la provenance. »

Nous allons étudier séparément ces deux catégories de marques.

PREMIÈRE PARTIE

Des raisons de commerce.

53. Application des dispositions du Code des Obligations. — Nous avons précédemment défini la notion de la raison de commerce en droit fédéral ; nous savons que c'est le nom sous lequel une ou plusieurs personnes commerçantes exercent leur commerce. Le législateur a considéré la raison de commerce comme la marque la plus naturelle, aussi l'a-t-il indiquée en première ligne avant tous autres signes servant à déterminer la provenance d'un

produit. Les articles 867 et suivants du Code des Obligations tracent, en ce qui concerne les raisons de commerce, certaines règles; ne pourront donc être protégées comme marques que les raisons de commerce qui sont régulièrement constituées.

L'esprit du Code des Obligations est en effet de considérer comme dépourvues de toute protection les raisons de commerce qui ne sont pas conformes à ses dispositions impératives, et l'article 2 de la loi fédérale sur les marques, en rappelant dans son texte que les raisons de commerce ne sont protégées que moyennant l'accomplissement des formalités prescrites pour leur reconnaissance par les articles 859 et suivants du Code des Obligations, a entendu sanctionner à nouveau ces dispositions.

Il en résulte qu'une raison de commerce fictive, imitée ou contrefaite, ne saurait être protégée comme marque. Cette conséquence des principes généraux, que la loi fédérale a inscrite dans son article 14, 4°, a trouvé son application dans un arrêt de la Cour de Genève du 24 février 1894, en ces termes : « Si, sous l'empire de la loi fédérale du 19 décembre « 1879 sur la protection des marques de fabrique et de « commerce, une raison de commerce, même fictive, pou- « vait être déposée et protégée comme marque de fabrique, « il n'en est plus de même sous l'empire de la loi du 26 « septembre 1890 qui défend formellement à l'Office (art. « 14, al. 4) d'enregistrer les marques portant une indication « de provenance évidemment fausse ou une raison de com- « merce fictive. » (Cour de Genève 24 février 1894, Bonnet c. Nydegger et Passalidès et Cie. *Sem. jud.* 1894, p. 329.)

Cette exigence de la loi fédérale, qui est du reste parfaitement justifiée, a pour effet de placer les étrangers dans une situation plus favorable que les nationaux. Ces derniers en effet ne peuvent prendre qu'une raison de commerce conforme aux dispositions du Code des Obligations, tandis

que les étrangers, qui ont valablement acquis dans leur pays une marque consistant en une raison de commerce fictive ou autre que la leur, peuvent la faire protéger en Suisse s'ils l'ont déposée dans leur pays d'origine. C'est pour cela que l'article 2 de la loi fédérale a eu bien soin de stipuler qu'il n'était applicable qu'aux raisons de commerce suisses [1].

54. Quid de l'enseigne et du nom civil? — Nous avons précédemment distingué la raison de commerce de l'enseigne; cette dernière ne saurait donc en aucun cas bénéficier de la protection légale comme marque en vertu de la disposition que nous analysons.

Il en est de même du nom civil, en dehors des cas où il constitue, de par la loi, la raison commerciale; le nom peut être déposé comme marque au même titre que les signes figuratifs; notre loi ne dit pas en effet, à l'instar de la loi allemande de 1894, article 14, que le nom soit de plein droit l'objet de la même protection que les raisons de commerce.

55. Est-il nécessaire que la raison de commerce revête une forme déterminée ou soit accompagnée de signes figuratifs? — Nullement; la disposition de la loi est générale et sans aucune restriction; toute raison de commerce régulièrement constituée est protégée comme marque de plein droit.

La législation française exige au contraire, pour que les noms de fabricants et les raisons sociales soient protégés comme marques, qu'ils affectent une forme distinctive, par exemple une signature avec paraphe, la disposition du nom suivant une forme particulière, ou l'emploi de caractères spéciaux. Cette exigence est inconnue en droit fédéral.

56. Quel est le régime spécial des raisons de commerce? — Les raisons commerciales suisses jouissent d'un régime de faveur en ce sens qu'elles ne sont assujetties à

[1] Comp. Message du 28 janvier 1890, p. 4, et *Propr. Ind.* 1893, p. 97.

aucune formalité pour bénéficier de la protection de la loi sur les marques de fabrique. Il suffit qu'elles soient inscrites au registre du commerce, conformément aux articles 859 et suivants du Code des Obligations; il n'est pas nécessaire qu'elles soient inscrites au registre des marques, ce qui est, comme nous le verrons, une condition de protection essentielle pour toutes les marques autres que les raisons de commerce suisses, et notamment pour les raisons de commerce étrangères.

Cette disposition est encore particulière au droit suisse, la loi française exigeant non seulement, comme nous le disions au paragraphe précédent, que les raisons sociales revêtent une forme distinctive pour être protégées comme marques, mais encore qu'elles soient déposées.

57. **Jurisprudence.** — 1° La protection de la loi spéciale sur les marques de fabrique est acquise aux raisons de commerce du seul fait de leur inscription au registre du commerce; pour les signes figuratifs, cette protection est subordonnée à l'enregistrement dans le registre des marques. (Trib. féd. 4 juillet 1884, Sutter c. Ineichen R. O., t. X, p. 364, cons. 3.)

2° Les défendeurs soutiennent à tort que pour pouvoir jouir de la protection de la loi, la raison de commerce doit avoir été inscrite spécialement comme marque de fabrique dans le registre des marques. L'article 5 de la loi du 19 décembre 1879 dispense en effet expressément de l'accomplissement de cette formalité les raisons de commerce figurant comme marques de fabrique sur les produits ou marchandises. Il ressort avec évidence de cette disposition, rapprochée de celle de l'article 3, al. 2 (article 2 de la loi actuelle), que les raisons de commerce, lorsqu'elles sont employées comme marques de fabrique, sont au bénéfice de la loi, alors même qu'elles n'auraient pas été inscrites au registre des marques. (Trib. féd. 13 février 1891, Patek Philippe et Cie c. Schwob, R. O. t. XVII, p. 135, cons. 5.)

58. Est-il nécessaire que la raison de commerce soit apposée sur le produit ou sur son emballage? — Nous savons que la loi fédérale distingue deux catégories de marques. Ce sont : 1° les raisons de commerce ; 2° les signes appliqués sur les produits ou marchandises industriels et agricoles ou sur leur emballage, à l'effet de les distinguer ou d'en constater la provenance.

Nous remarquons que cette exigence de la loi, qui ne considère comme marques de fabrique que les signes *appliqués sur les produits ou sur leur emballage* ne se trouve pas reproduite pour les raisons de commerce, lesquelles semblent être protégées comme marques d'une façon absolue, alors même qu'elles ne seraient pas appliquées sur le produit ou sur son emballage. Toutefois, aux termes de l'article 2, ne sont protégées de plein droit que les raisons de commerce suisses *employées comme marques*. Il faut donc que le titulaire de la raison de commerce l'ait apposée sur la marchandise ou sur son enveloppe pour qu'elle bénéficie de la protection de la loi spéciale ; c'est dire que l'apparente différence de traitement entre les raisons de commerce et les autres signes employés comme marques, qui semble résulter de l'article 1, n'existe pas en réalité. L'intention du Conseil fédéral, telle qu'elle était développée dans son message du 9 novembre 1886, était cependant bien de créer un régime spécial pour les raisons de commerce, en considérant toute usurpation de ces dernières comme un délit de contrefaçon de marque, alors même qu'elles n'auraient point été employées comme marques.

« La protection légale des raisons de commerce, dit en « effet le message, n'est pas complète, puisqu'une pour- « suite civile et pénale de l'imitation ou de la contrefaçon « d'une raison sociale ne peut avoir lieu que pour le cas où « celle-ci est employée comme marque (article 3, al. 2 de la « loi fédérale sur les marques), c'est-à-dire est apposée sur

« les marchandises ou sur leur emballage (article 2 de la même « loi). On se représente facilement les cas dans lesquels cette « disposition ne suffirait pas pour protéger une raison. Si, « par exemple, une maison ne fait usage de sa raison « sociale que sur ses papiers de commerce et ne l'appose « pas sur ses marchandises et leur emballage, elle ne peut « ainsi pas invoquer la loi sur les marques, mais elle doit « se borner à poursuivre au civil l'usurpation de sa raison, « conformément à l'article 876 du Code fédéral des Obli- « gations [1]. »

Le législateur n'est pas entré dans les vues absolues du gouvernement; il a maintenu dans l'article 2 cette obligation de l'emploi des raisons de commerce comme marques, pour bénéficier de la protection de la loi spéciale; il faut l'en féliciter. Il n'est pas dans l'esprit d'une législation sur les marques de fabrique d'apporter une nouvelle sanction à l'usurpation des raisons de commerce en dehors de leur emploi comme marques de marchandises, et, d'autre part, il n'eût pas été logique d'accorder aux marques composées d'une raison de commerce une protection plus énergique qu'à celles qui sont constituées par une figure; toutes les marques doivent être égales devant la loi, et cette égalité a été consacrée par la loi du 26 septembre 1890.

DEUXIÈME PARTIE

Des signes appliqués sur les produits ou sur leur emballage.

Nous diviserons l'étude de cette seconde partie en deux sections, la première relative aux mots, lettres ou chiffres, et la seconde concernant les signes figuratifs.

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 5.

SECTION I.

Des marques composées de mots, de lettres ou de chiffres.

59. Historique. — Pour comprendre toute la portée des dispositions de la loi de 1890 concernant les signes employés comme marques de fabrique, il est instructif de rappeler l'histoire de l'article premier de cette loi.

L'article 2 de la loi du 19 décembre 1879 considérait comme marques les signes placés à côté ou en remplacement des raisons de commerce qui figuraient sur les produits ou marchandises ou sur leur emballage ou enveloppe, afin de les discerner et d'en constater la provenance. A cette disposition si large, l'article 4 venait apporter une exception qui en restreignait singulièrement la portée : il stipulait en effet que des signes ne pouvaient être protégés comme marques s'ils se composaient exclusivement de chiffres, de lettres ou de mots. Il fallait donc toujours que la marque composée de mots fût accompagnée de signes figuratifs ; la jurisprudence du Tribunal fédéral exigeait même que le dessin ne fût pas seulement une partie accessoire de la marque, comme une ligne d'encadrement par exemple, mais qu'il en formât une partie essentielle et caractéristique. (Trib. féd. 27 novembre 1885, R. O., t. XI, p. 504, cons. 2.)

Pour donner une idée des difficultés d'interprétation auxquelles l'article 4 de la loi de 1879 pouvait donner naissance, nous reproduisons une marque de fabrique (fig. n° 11, p. 119) à laquelle le Tribunal cantonal avait refusé le caractère de marque que le Tribunal fédéral lui a ensuite reconnu. (V. aff. Shærer et Cie, *Leichter türkischer Tabac*, Trib. féd. 27 novembre 1885 ; v. aussi aff. Hediger et fils c. Hediger et Cie, pour la marque *Sonnadora*, Trib. féd. 16 octobre 1891, R. O., t, XVII, p. 652, *infra* fig. n° 55, p. 313).

La disposition susvisée de la loi fédérale n'était qu'une reproduction de la loi allemande et de la loi autrichienne; elle avait pour effet d'empêcher les négociants et les fabricants de prendre pour marques des dénominations de fantaisie telles que : *Veloutine*, *Chocolat express*, *Savon du Congo*, qui, en se gravant avec une grande facilité dans la mémoire des consommateurs, revêtent à un si haut degré le caractère distinctif qui est l'attribut essentiel des marques de fabrique.

On sentit si vite la défectuosité de la loi à cet égard, que par un arrêté du 4 janvier 1881, le Conseil fédéral essaya de modifier de son propre chef cette disposition. Cet arrêté était ainsi conçu :

« L'article 4 de la loi fédérale du 19 décembre 1879, « concernant la protection des marques de fabrique et de « commerce, à teneur duquel les initiales d'une raison de « commerce, ainsi que les signes qui se composent uni- « quement de chiffres, de lettres ou de mots, ne suffisent « pas pour constituer une marque, ne s'applique pas :

« 1° Aux noms de personnes dont le déposant a droit « de faire usage;

« 2° Aux chiffres, lettres ou mots qui par le dessin ou « leur forme particulière peuvent facilement être distingués « des chiffres, lettres ou mots ordinaires.

« Le bureau fédéral des marques de fabrique et de « commerce est autorisé à accepter également, à titre « d'exception, comme marques :

« *a)* Les dénominations que le déposant a utilisées en « premier lieu pour ses produits;

« *b)* pour les montres, les articles de bijouterie, etc.; « les poinçons de très petites dimensions qui se composent « d'initiales,

« pour autant que ces marques (*a* et *b*) ont déjà été « déposées dans un autre pays avant le 1er octobre 1879, et

Tribunal fédéral 27 novembre 1885.

Aff. Schaerer et Cie

Fig. nº 11.

Par jugement du 17 octobre 1885, le Tribunal supérieur du canton de Soleure avait repoussé l'action en contrefaçon de la marque ci-dessus en considérant qu'elle ne constituait pas une marque aux termes de l'article 4, alinéa 2, de la loi fédérale du 19 décembre 1879. Le Tribunal fédéral a réformé le jugement et considéré la marque comme valable aux yeux de la loi. (R. O., t. XI, p. 504, cons. 2.)

« ne peuvent être modifiées sans préjudice pour l'ayant « droit. »

Cet arrêté n'avait que le défaut d'être en opposition ouverte avec le texte de la loi ; aussi, lorsqu'il fut invoqué devant le Tribunal fédéral, cette autorité déclara-t-elle que l'arrêté du 4 janvier 1881 apparaissait comme inconstitutionnel. Le Tribunal fédéral n'eut cependant pas à trancher la question. (Trib. féd. 4 juillet 1884, Sutter c. Ineichen, R. O., t. X, p. 365, cons. 3 *in fine*. — V. aussi Meili, *Markenstrafrecht*, p. 20.)

La situation créée par l'article 4 de la loi fédérale, privant de toute protection les marques composées uniquement de lettres, de chiffres ou de mots, était d'autant plus vexatoire qu'elle n'était pas opposable aux étrangers, lesquels, au bénéfice des traités internationaux (article 6 de la convention internationale du 20 mars 1883) faisaient protéger en Suisse des marques consistant uniquement en dénominations de fantaisie, ainsi que la jurisprudence fédérale en offre de nombreux exemples.

Il était dès lors naturel que la suppression de cette restriction figurât au premier rang dans les préoccupations du gouvernement lors de la revision de la loi fédérale.

On lit en effet dans le message du Conseil fédéral du 28 janvier 1890 le passage suivant :

« Notre loi actuelle n'admet pas les marques de fabrique « se composant exclusivement de chiffres, lettres ou mots, « ou consistant dans une dénomination de fantaisie, dans la « forme du produit ou dans son emballage.

« Cette disposition était très sage, car les marques de « fabrique ont un caractère éminemment international et « doivent pouvoir être protégées entre tout pays. Elle « portait toutefois un préjudice sérieux à certaines de nos « industries, en excluant de la protection, des marques qui, « par leur nature, se gravent mieux dans la mémoire que

« celles actuellement admises à l'enregistrement. Il convient « de citer ici en première ligne les *dénominations de fan-* « *taisie*, qui sont remarquablement appropriées à indivi- « dualiser un produit. Chacun se souvient des noms comme « la *Revalescière*, la *Veloutine*, la *Chartreuse*, la *Bénédic-* « *tine*, etc., alors qu'il a oublié les marques figuratives « apposées sur des produits dont il fait un usage quo- « tidien. De semblables dénominations sont particuliè- « rement utiles pour des objets qui s'adressent au grand « public, tels que les produits alimentaires, pharmaceu- « tiques, etc. Le nom donné à ces produits contribue pour « une part à leur bonne vente, et l'acheteur préférera « souvent un produit étranger qu'il pourra désigner faci- « lement, à un produit suisse innomé, ou dont le nom, « employé d'abord par une maison de premier ordre, peut « être apposé par un concurrent sur des produits de mau- « vaise qualité, et ne donne par conséquent aucune espèce « de garantie[1]. »

Et plus loin, faisant allusion à la situation créée en faveur des étrangers par le droit international, le message ajoutait :

« Puisque, par le fait de la convention d'Union du « 20 mars 1883, la Suisse est obligée de protéger les « marques consistant dans un nom de fantaisie ou dans la « forme ou l'emballage d'un produit, et que réciproquement « ses industriels et commerçants pourraient aussi déposer « ce genre de marques dans toute l'Union s'ils étaient admis « à le faire chez eux, nous estimons qu'elle aurait tout « intérêt à accorder à ses propres citoyens la protection « légale pour des marques de cette nature[2]. »

Le projet gouvernemental supprima en conséquence la disposition restrictive contenue à l'article 4 de l'ancienne loi, et, bien que la loi nouvelle ne déclare pas expressément,

[1] Message du 28 janvier 1890, p. 3.
[2] Message du 28 janvier 1890, p. 4.

comme le portait le projet du Conseil fédéral, que les lettres et chiffres sous une forme distinctive et les dénominations de fantaisie sont considérés comme des marques de fabrique, il ne peut exister aucun doute sur la volonté du législateur, qui n'a pas reproduit dans la loi de 1890 la restriction formelle édictée dans celle de 1879.

Telle est du reste l'opinion de M. le professeur de Salis : « On doit considérer comme marques susceptibles de pro- « tection, dit cet auteur : les lettres et chiffres employés « sous une forme caractéristique, les noms de personnes, « les dénominations et en particulier les noms de fan- « taisie [1]. »

Enfin, le Tribunal fédéral a statué dans le même sens, qu'à teneur de la loi fédérale du 26 septembre 1890, comme de la loi française, une marque peut être composée exclusivement de signes figuratifs ou de mots, et qu'en conséquence, une simple dénomination, sans aucun accessoire figuratif, peut constituer une marque en Suisse. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1096 et suiv. cons. 4.)

La loi de 1890 est donc beaucoup plus libérale que celle qui l'avait précédée. On peut poser en principe qu'elle considère comme marque tout signe appliqué sur un produit ou sur son emballage, à l'effet de le distinguer ou d'en constater la provenance ; ces signes peuvent se composer soit de dessins, soit de chiffres ou de lettres employés sous une forme caractéristique, soit de mots ou de noms, ou soit enfin d'une combinaison de ces divers éléments. C'est sous la réserve des exceptions expressément édictées par la loi et que nous étudierons dans les paragraphes suivants.

Nous désirons auparavant définir d'une façon plus précise encore dans quelles conditions la loi du 26 septembre 1890

[1] De Salis, *Zeitschrift für schweiz. Recht*, X, p. 386.

protège les désignations de fantaisie. Cette forme particulière de marque étant appelée à prendre un très grand développement, il importe de poser à cet égard des règles bien déterminées.

60. Est-il nécessaire que la dénomination soit déposée sous une forme caractéristique? — Aucune disposition légale n'édicte une semblable obligation. En autorisant les industriels et les commerçants à déposer comme marques des mots constituant des dénominations de fantaisie, la loi a estimé que ces appellations revêtaient par elles-mêmes un caractère distinctif suffisant pour différencier les produits; il n'est pas nécessaire d'individualiser encore ces dénominations en donnant aux caractères qui les composent une forme déterminée et immuable. Il suffira donc de déposer une dénomination, pour que cette dernière soit protégée d'une façon absolue contre tout emploi par des concurrents pour marquer leurs produits.

C'est ainsi qu'en a décidé du reste le Tribunal fédéral : « Il n'est pas nécessaire, d'après la loi de 1890, que la « marque composée de mots revête une forme d'écriture « spéciale. » (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1057 cons. 4 *in fine*.)

Nous verrons au contraire que pour les chiffres et les lettres, la loi exige qu'ils soient déposés sous une forme distinctive [1].

61. La dénomination doit être originale. — Les dénominations de fantaisie doivent, en tant que marques, revêtir les caractères généraux qui sont communs à toutes les marques, c'est dire qu'elles doivent être à la fois originales et nouvelles.

L'originalité d'une marque est l'opposé de sa généralité,

[1] Comp. de Salis, *op. cit.*, p. 386.

autrement dit, une marque ne peut être originale si elle est générique.

Une dénomination de fantaisie ne pourra donc être enregistrée et utilisée comme marque si elle désigne toute une catégorie ou même une espèce particulière de produits ; il faut qu'elle soit assez inconnue du public pour être considérée par ce dernier comme désignant les produits de tel ou tel fabricant à l'exclusion de tel ou tel produit en général.

62. Jurisprudence. — 1° Le mot *Monopole* n'a pas seulement été enregistré avec la raison de commerce des demandeurs, mais aussi tout seul ; or un mot ne peut jamais être trop insignifiant pour constituer une marque à lui tout seul. En revanche, un mot peut être impropre à constituer une marque parce qu'il est trop général. Des mots qui sont du domaine public comme *fin*, *bon*, *premier*, etc., ne peuvent être revendiqués par personne ; il en est de même des mots indiquant le lieu ou le mode de fabrication, le mode d'emploi, le prix, etc. ; ils sont inadmissibles pour constituer des marques nominales. D'autre part, ce ne sont pas seulement les mots inventés qui peuvent être employés comme marques de fabrique ou de commerce, mais aussi tous les mots de fantaisie qui n'ont pas de rapport avec le produit et qui ne sont pas de nature à induire le public en erreur. Or, le mot *Monopole* revêt certainement le caractère d'une dénomination de fantaisie pour désigner du champagne, car il n'a aucun rapport avec le produit. (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1057, cons. 5.)

2° Les expressions *Flora* et *Rio Grande* ne peuvent pas être revendiquées comme marques d'un fabricant de cigares lorsqu'il est constant que toutes les fabriques des environs produisent et mettent dans le commerce des cigares sous ces mêmes dénominations. Ni la fabrication, ni l'appellation de ces cigares ne peuvent être considérées comme étant l'objet

d'un droit privatif pour les demandeurs. Ces derniers ne sont pas les premiers possesseurs des dénominations en litige, ils les ont eux-mêmes empruntées à des tiers et ne peuvent ainsi y prétendre aucun droit. (Trib. féd. 6 octobre 1891, Hediger et fils c. Hediger et Cie. R. O., t. XVII, p. 651, cons. 5.)

63. Quid des dénominations empruntées à une langue étrangère? — Les mots tirés d'une langue étrangère sont fréquemment employés comme dénominations de fantaisie. Cet usage peut avoir de graves inconvénients. Il est évident que dans le pays où cette dénomination est déposée, celle-ci peut fort bien y servir de marque parce qu'elle n'y constitue pas une dénomination générique ou nécessaire d'un genre de commerce ou d'une espèce de produits. C'est ce qui a été jugé à maintes reprises en France pour des expressions telles que *Lloyd*[1], *Tattersall*[2], *Bodega*[3], qui, bien qu'entrées dans le vocabulaire commercial d'un pays étranger pour y désigner un certain genre d'établissement commercial, n'en constituent pas moins des dénominations susceptibles d'un droit privatif au profit de celui qui les a le premier utilisées en France. Mais il arrivera fréquemment que dans le pays à la langue duquel le mot a été emprunté, cette même dénomination sera d'un usage générique et sera dépourvue de ce chef de toute protection. Aujourd'hui que le commerce international a pris une si grande extension, on ne saurait trop mettre en garde les industriels contre de semblables causes de déchéance, à moins que le produit de leur commerce ne soit d'une consommation purement locale.

D'autre part, le seul fait qu'une dénomination est tirée d'une langue étrangère ne suffit pas pour lui attribuer un

[1] Paris, 15 janvier 1863. Pataille, 63, 221.

[2] Trib. civil de la Seine, 31 mars 1873, *Gaz. Trib.*, 1er avril.

[3] Trib. com. Seine, 4 sept. 1878, Pataille, 79, 71. Même Trib., 25 avril 1891. *Clunet*, 1891, p. 942.

caractère d'originalité, s'il est établi d'un autre côté que cette dénomination est d'un usage général dans l'industrie dont il s'agit. Il en a été jugé ainsi pour la dénomination *huile Compound*, qui signifie huile mélange. (Cour de Paris, 26 novembre 1890, *Clunet* 1891, p. 535.)

Souvent aussi les mots sont composés de racines d'une langue morte ou même de mots entiers empruntés à une langue morte. Du moment que l'expression ainsi formée est encore de nature à distinguer les produits d'une fabrication déterminée, elle revêt suffisamment le caractère d'originalité exigé par la loi.

64. Jurisprudence. — 1° Le mot *Photophore* tiré d'une langue morte, et presque incompréhensible pour le public, peut constituer une dénomination de fantaisie pour désigner des tubes-niveaux. (Trib. féd. 31 janvier 1896, Guilbert-Martin c. Ullmann et Cie. R. O., t. XXII, p. 93, cons. 4.)

2° Les mots *Excelsior*, *Superior*, *Extra*, *Excelsior Flor*, etc., constituent des marques de fabrique s'il est constaté que depuis de longues années une maison de commerce n'a jamais été troublée dans la possession privative de cette marque et que ces dénominations n'ont jamais été vulgaires ou usuelles dans le commerce auquel se livre cette maison. (Cass. française, 29 janvier 1894, *Clunet* 1895, p. 1061.)

65. Exclusivisme rigoureux de la jurisprudence anglo-américaine. — En regard de l'interprétation libérale dont fait preuve la jurisprudence française en matière de dénominations de fantaisie, la jurisprudence anglo-américaine, limitée il est vrai par des textes de lois très précis, offre un singulier contraste qui mérite d'être signalé ; les conséquences vraiment ridicules qui découlent de cette législation comportent leur instruction.

La jurisprudence anglaise répudie en effet toute dénomination de fantaisie pouvant, de près ou de loin, faire allusion à la qualité, à l'origine, à la composition ou à la destination du produit.

En Amérique les tribunaux ont considéré comme descriptifs le mot *swing* (élan) appliqué à des manches de faux, ceux de *snow flake* (flocon de neige) appliqués à de la farine, et celui de *masonic* (maçonnique) appliqué à des cigares; la première de ces dénominations éveillait l'idée de la force d'impulsion que le manche donne à la faux, la seconde était une allusion à la blancheur de la farine, et la troisième visait particulièrement les consommateurs francs-maçons auxquels les cigares étaient destinés !

En Angleterre, l'article 64 de la loi de 1888 prescrit qu'une marque de fabrique peut consister en « un ou plusieurs mots « inventés ou en un ou plusieurs mots ne se rapportant « pas à la nature ou à la qualité des marchandises et ne « constituant pas un nom géographique. » Cette disposition restrictive a été interprétée encore de la façon la plus étroite par les magistrats anglais. Il a été jugé que la désignation *Monobrut*. appliquée à du champagne, était descriptive et ne pouvait pas être enregistrée comme marque; le mot *brut* est en effet quelquefois employé pour désigner du vin sec, et, ajouté au préfixe grec *mono* (seul, unique), il peut être considéré comme le synonyme de « extra-sec [1]. » Les juges anglais ont également refusé en première instance et en appel d'enregistrer comme marque le mot *Somatose* appliqué à des substances chimiques destinées à être employées en médecine, parce que la racine grecque σωμα ou σωματος (corps) impliquerait que le produit pouvait être absorbé et assimilé par l'organisme humain [2] !

Nous pourrions multiplier les exemples : la dénomination *Valvoline* pour de l'huile à machine a été refusée parce qu'elle rappelait à la fois l'idée de l'huile *(oleum)* et des

[1] Haute Cour de Justice, division de chancellerie, 5 juillet 1889. *Propr. Ind.*, 1889, p. 156.

[2] Haute Cour de Justice, division de chancellerie, 24 novembre 1893. Cour d'appel, 22 janvier et 8 février 1894. *Propr. Ind.*, 1894, p. 170.

valves ou soupapes de machines. Le mot *Electric* n'a pu être enregistré comme marque pour des velours de coton parce qu'il éveillait un rapprochement d'idées entre le reflet brillant de ce tissu et la lumière de l'étincelle électrique [1].

Le principe qui sert de base à cette jurisprudence est universellement reconnu. Il va de soi qu'une dénomination de fantaisie ne saurait jamais être descriptive, c'est-à-dire consister en une description du produit ou une énumération de ses qualités; un droit exclusif accordé sur une dénomination semblable n'aboutirait en effet à rien moins qu'à monopoliser entre les mains d'un fabricant tous les produits du même aspect ou de la même qualité. Il en est de même des désignations nécessaires ou de celles qui ne renferment que des indications relatives au mode, au temps ou au lieu de fabrication [2]. Mais il est excessif de prétendre qu'une dénomination nouvelle et originale ne peut pas être employée comme marque par le seul fait qu'elle rappelle les qualités d'un produit. Le caractère particulier de la dénomination de fantaisie consiste précisément dans le choix d'un terme, qui, tout en présentant un caractère original, et en se distinguant nettement des dénominations usuelles données à l'espèce, contient cependant une allusion à l'origine, à la composition ou aux propriétés du produit; c'est cette allusion qui crée dans l'esprit du public un certain rapprochement d'idées entre le produit et son appellation, et qui donne de ce fait à cette dernière un caractère d'autant plus significatif.

66. **Jurisprudence fédérale.** — 1° Lorsqu'un fabricant de ciment français a régulièrement déposé la marque *Ciment de la Porte de France*, un fabricant suisse ne saurait légitimement introduire dans ses étiquettes les mots *Porte de France,* alors même que ses usines étant situées à la fron-

[1] *Propr. Ind.*, 1887, p. 8 et 55; 1891, p. 83 et 114, et 1892, p. 94.

[2] Trib. féd., 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1112, cons. 4, *in fine.*

tière française, il peut alléguer qu'elles se trouvent à la porte de la France. (Trib. féd. 5 juin 1875, aff. Delune et Cie. R. O., t. I, p. 408, cons. 6.)

2° La dénomination *Bougies de Lyon* n'est point tombée dans le domaine public à l'égal d'une dénomination générique, tirée de la nature ou de la qualité même de la chose, qui en serait devenue le nom propre, vulgaire, consacré par l'usage, entré dans le langage et désignant un produit dans son ensemble, comme par exemple celui de bougies, bretelles, quinquets, benzine parfumée, cartes opaques, eau de Cologne. L'appellation *Bougies de Lyon* est dès lors susceptible d'une appropriation privée en faveur de celui qui a régulièrement déposé cette marque [1]. (Trib. féd. 29 septembre 1888, Randon c. Weiss. R. O., t. XIV, p. 465, cons. 3.)

3° La dénomination *Sonnadora* est une désignation originale et nouvelle appliquée à des cigares. (Trib. féd. 16 octobre 1891, Hediger et fils c. Hediger et Cie. R. O., t. XVII, p. 652, cons. 5.)

4° Il est certain que le mot *Photophore* (porte-lumière), tiré du grec, a un certain rapport avec la propriété des tubes-niveaux en litige, de mettre en lumière le niveau ; aussi pourrait-on être disposé à le considérer comme un terme descriptif, d'autant plus qu'il est employé adjectivement sous la formule *tubes photophores :* cependant, comme les premiers juges l'ont remarqué avec raison, ce rapport est assez lointain ; il ne peut être considéré comme décisif puisque la dénomination est tirée d'une langue morte, et que sa signification ne peut pas être comprise du public en général. En ce qui concerne le produit dont il s'agit, le mot *Photophore* peut être considéré comme une désignation de

[1] Voir aussi la jurisprudence française citée dans cet arrêt pour les dénominations telles que *Fil d'Alsace. Siccatif de Paris. Sommier américain, Tuiles de Montchanin* et *Savon de Paris.*

fantaisie. (Trib. féd. 31 janvier 1896, Guilbert-Martin c. Ullmann et Cie. R. O., t. XXII, p. 93, cons. 4.)

5° Le mot *Monopole* revêt certainement le caractère d'une dénomination de fantaisie pour désigner du champagne. La notion que comporte ce terme n'a en effet aucun rapport avec le mode, le lieu ou l'époque de la fabrication du champagne; il ne désigne pas, d'autre part, la composition ni la destination de ce produit, et apparaît dès lors comme un véritable mot de fantaisie. Si le défendeur allègue à l'encontre de cette interprétation que le mot *Monopole* est généralement employé pour désigner une qualité particulière de champagne, il est à constater que dans les pièces versées au débat, il ne rapporte aucune preuve de cette articulation. (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn. R. O., t. XXI, p. 1056 et 1057, cons. 3 et 5.)

6° Les dénominations de *Chartreuse* et *Grande Chartreuse* ne sont pas des dénominations génériques tombées dans le domaine public. Abstraction faite de ce que les recourants n'ont pas été en mesure d'indiquer quelles liqueurs, autres que celles du demandeur, se vendraient communément sous le nom de *Chartreuse,* les recourants n'ont en aucune manière rapporté la preuve qui leur incombait que les dénominations *Chartreuse* et *Grande Chartreuse* fussent tombées dans le domaine public. Il est établi au contraire, par une série de décisions des tribunaux français, que le demandeur seul, soit le couvent qu'il représente, a le droit en France de se servir de ces dénominations qui sont les signes par lesquels ses liqueurs se distinguent de celles d'autres fabricants. Ces dénominations ne sauraient être considérées comme génériques que si elles avaient perdu leur caractère primitif, et que dans le commerce la notion du caractère individuel de cette marque ait complètement disparu. Or, tel n'est nullement le cas, pas plus en Suisse qu'en

France. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie. R. O., t. XXII, p. 1111, cons. 4.)

7° Le mot *Téléphone*, appliqué à des cigares, constitue une dénomination de fantaisie. Il ne se rapporte ni au mode ni au lieu de fabrication, ni à la nature de la marchandise. S'il était exact, comme l'articulent les défendeurs, que le mot *Téléphone* fût déjà communément employé en Allemagne pour y désigner une certaine espèce de cigares avant l'époque où les demandeurs ont effectué le dépôt de cette marque en Suisse, il est certain que ces derniers ne pourraient pas le monopoliser; mais la preuve de cette exception, qu'il incombait aux défendeurs de rapporter, n'a point été faite, et les demandeurs, qui sont les premiers dépositaires de la marque *Téléphone* en Suisse, demeurent au bénéfice de la présomption de l'article 5 de la loi fédérale. (Trib. féd. 9 avril 1897, Eichenberger et Cie c. Liewen, cons. 4, n'est pas encore publié.)

67. C'est à celui qui invoque le caractère générique d'une dénomination à en rapporter la preuve. — Cette règle, qui n'est qu'une application particulière du principe : *reus excipiendo fit actor*, est suffisamment mise en lumière dans les derniers arrêts cités au paragraphe précédent pour qu'il suffise de la mentionner.

68. Une dénomination vulgaire peut constituer une marque si elle est combinée avec d'autres éléments. — La dénomination, même vulgaire ou générique d'un produit, peut entrer dans la composition d'une marque valable si elle est employée sous une forme distinctive, ou accompagnée de signes figuratifs qui l'individualisent.

69. Jurisprudence. — 1° L'expression *Fromage-dessert* n'est à la vérité qu'une appellation générique, laquelle ne saurait faire l'objet d'une appropriation privative, et peut être utilisée par tout fabricant d'une marchandise de cette nature. De même, la plupart des autres mots figurant sur

l'étiquette de la demanderesse ne sont pas susceptibles d'être protégés comme tels. Toutefois la marque, prise dans son ensemble, avec les cercles concentriques, la courbure et le groupement caractéristique des mots, présente un caractère essentiellement figuratif, et a droit dès lors à la protection de la loi (fig. n° 12). (Trib. féd. 29 mars 1895, Laiterie centrale c. Maudry, non publié.)

2° Des signes ou dénominations du domaine public peuvent sans doute être combinés avec d'autres éléments, figuratifs ou écrits, pour former une véritable marque. Mais les nouveaux éléments ou changements apportés aux signes non appropriables doivent être tels que la nouvelle combinaison dans son ensemble se distingue par des caractères essentiels du signe ou de la dénomination tombés dans le domaine public. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie. R. O., t. XXII, p. 1108, cons. 4.)

70. **La dénomination doit être nouvelle.** — Il s'agit ici d'une nouveauté toute spéciale qui ne s'entend que de l'application de la dénomination au produit dont il s'agit.

« Peu importe, dit le Tribunal de Zurich, que le mot de « *Photophore* ait déjà été employé précédemment pour « désigner d'autres objets tels que des appareils à l'usage « de la marine, ou des microscopes, pourvu qu'il ne l'ait « pas encore été pour le produit en litige, soit en l'espèce « pour des tubes-niveaux. » (Trib. de com. de Zurich 4 octobre 1895, *Handels. Entsch.* 1895, p. 309.)

71. **Quid si une dénomination nouvelle à l'origine est devenue générique par l'usage qui en a été fait?** — Du moment qu'une désignation est devenue générique, elle ne saurait plus faire pour personne l'objet d'un droit exclusif; c'est donc au titulaire d'une dénomination de fantaisie qu'il appartiendra de veiller à ce que celle-ci ne tombe pas dans le domaine public, en s'en réservant avec soin

Cour de Genève 5 janvier 1895.

Tribunal fédéral 29 mars 1895.

Laiterie centrale c. Maudry.

Fig. n° 12.

l'usage, et en intentant, le cas échéant, des poursuites judiciaires contre les usurpateurs, de façon à manifester son intention d'en demeurer l'ayant droit exclusif.

On peut citer dans ce sens, à titre d'exemple, la conduite des procureurs successifs de la Grande Chartreuse, qui, par des poursuites incessantes dans tous les pays, se sont opposés et s'opposent encore énergiquement à toute usurpation des mots *Chartreuse* et *Grande Chartreuse*, afin d'empêcher ces désignations de devenir génériques.

Un exemple intéressant de la question qui fait l'objet de ce paragraphe s'est présenté récemment devant le Tribunal fédéral à propos de la substance chimique le dyméthylphénylоxypyräzol, vulgairement désigné sous le nom d'*Antipyrine*. Il s'agissait de savoir si le mot *Antipyrine*, enregistré en France et en Suisse, devait être considéré comme une désignation générique, ou comme une dénomination de fantaisie susceptible d'appropriation privée. Le Tribunal fédéral a admis la première alternative, mais le motif sur lequel il a fondé sa détermination enlève beaucoup à la portée de cette décision. Le Tribunal s'est basé sur le fait qu'au moment de la demande d'enregistrement en Suisse, en 1888, cette dénomination était déjà tombée dans le domaine public, et considérée comme la dénomination usuelle de ce produit. Le Tribunal n'a pas eu ainsi à examiner si, malgré son enregistrement régulier, une dénomination originale peut devenir générique, ni si le terme *Antipyrine* devait être dépourvu de protection comme marque de fabrique pour le motif qu'il désignait indirectement une des propriétés du remède.

Il est presque impossible de résoudre en principe la question de la généralisation des dénominations de fantaisie. Il suffit de lire la jurisprudence concernant cette matière pour se rendre compte que les tribunaux des différentes instances ont donné pour une même dénomination les interprétations

les plus contradictoires [1]. Ainsi il a été jugé en Belgique, contrairement à l'arrêt susvisé du Tribunal fédéral, et alors que les circonstances de fait se présentaient d'une façon identique dans les deux pays, que la dénomination *Antipyrine* n'était pas tombée dans le domaine public [2]. On peut dire cependant en général que la solution dépendra dans une large mesure de l'attitude observée par le titulaire de la marque. Il en ressort cette conclusion pratique que les fabricants doivent veiller avec soin à ce que leurs dénominations ne soient pas usurpées. *Vigilantibus jura scripta sunt.* Le cas échéant, ils doivent protester sans retard. En outre, ils auront soin dans leurs factures, annonces et prospectus, de mentionner toujours le produit sous son nom générique, en y ajoutant leur marque verbale. Il sera plus difficile ensuite aux usurpateurs de prétendre que la marque était une dénomination générique et que le produit ne pouvait pas être présenté au public sous une autre appellation.

C'est dans le même esprit que le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle à Berne fait figurer sur les formulaires qu'il envoie aux déposants la recommandation suivante : « La nouvelle loi sur les marques *protège* les dénomi-
« nations de fantaisie, c'est-à-dire l'appellation d'un produit,
« lorsqu'elle est arbitraire et sans rapport avec celui-ci,
« tandis qu'elle *ne protège pas* les désignations usuelles
« et nécessaires, c'est-à-dire le nom général d'un produit
« ou l'appellation commune et populaire sous laquelle il est
« connu. Il est ainsi dans l'intérêt des propriétaires de
« marques de *ne pas confondre* ces deux genres opposés de
« désignations et, en particulier, de *ne pas faire figurer*

[1] Comp. Pouillet 50 et s., Braun 44, Kohler, p. 147 et s.

[2] Trib. de com. de Bruxelles, 14 juin 1888. *Propr. Ind.*, 1888, p. 138, et *Propr. Ind.*, 1896, p. 152. Décision du bureau des brevets allemand du 9 décembre 1895. *Propr. Ind.*, 1896, p. 153.

« la dénomination de fantaisie dans la rubrique des demandes « d'enregistrement réservée à la désignation usuelle des pro- « duits. »

En tous cas, il a été jugé que pour qu'une appellation individuelle perde ce caractère et tombe dans le domaine public, il ne suffit pas qu'un certain nombre d'industriels, en dehors du premier ayant droit, fassent usage de cette appellation; de même, il ne suffit pas qu'une marque ait été utilisée impunément et sans droit pour devenir propriété publique; ce qui est décisif c'est que, dans le cercle des industriels, existe le sentiment qu'il s'agit d'une appellation individuelle, ou que ce sentiment se soit éteint de telle sorte que la dénomination ne puisse plus servir de signe distinctif. Lorsque l'usage ne s'est pas généralisé, et qu'il est possible au premier ayant droit de réveiller le sentiment d'une appellation individuelle, on ne peut pas dire que la dénomination soit devenue propriété publique. (Trib. féd. 31 janvier 1896, Guilbert-Martin c. Ullmann et Cie, R. O., t. XXII, p. 93. cons. 5.)

Jugé dans le même sens que la circonstance qu'antérieurement au dépôt de la marque en Suisse divers fabricants d'étiquettes aient déjà vendu des étiquettes destinées à des cigares et portant le mot *Téléphone*, ne suffit pas à prouver que cette dénomination soit devenue vulgaire, c'est-à-dire qu'elle désigne la qualité, la nature ou la provenance d'un produit à l'exclusion d'une fabrication ou d'un fabricant déterminé. (Trib. féd. 9 avril 1897, Eichenberger et Cie c. Liewen, cons. 4, n'est pas encore publié.)

72. Quid si la dénomination n'est tombée dans le domaine public qu'à l'étranger? — L'hypothèse que nous envisageons est la suivante : Il est établi que dans un pays étranger une dénomination est devenue générique. Mais il est constant d'autre part qu'en Suisse cette dénomination n'est pas connue, le produit qu'elle désigne n'a pas été

introduit sur notre marché, ou bien il y est connu sous un autre nom; quelle sera la situation du commerçant suisse qui le premier a, de bonne foi, déposé en Suisse cette dénomination comme marque? La solution ne saurait faire de doute à nos yeux. On ne peut raisonnablement exiger du commerçant ou de l'industriel suisse qu'il connaisse toutes les dénominations qui ont cours sur les marchés étrangers. Qu'importe que la dénomination soit vulgaire à Pékin ou en Amérique si elle est nouvelle en Suisse? Ce que le juge doit avant tout considérer, c'est le marché national, et celui qui y a de bonne foi introduit un produit sous un nom nouveau et original doit être protégé dans son droit privatif. Sans s'être jamais prononcé d'une façon catégorique sur ce point, le Tribunal fédéral semble bien s'être inspiré de cet esprit dans son dernier arrêt concernant les cigares *Téléphone* que nous citions au paragraphe précédent. Après avoir considéré que le défendeur n'avait point rapporté la preuve du fait allégué que cette dénomination fût tombée dans le domaine public en Allemagne, l'arrêt continue : « Il est enfin non « moins certain d'après les considérants du jugement can- « tonal que le mot *Téléphone* n'est pas du domaine public « en Suisse pour les cigares. » Le seul fait que cette dénomination fût vulgaire à l'étranger ne comportait donc pas *ipso facto* exclusion de tout droit privatif en Suisse où il est constant que cette appellation est originale.

C'est d'ailleurs dans ce sens que se prononcent les auteurs étrangers [1], et nous avons déjà indiqué précédemment des arrêts concernant des dénominations telles que *Lloyd*, *Tattersall*, *Bodega* qui viennent à l'appui de l'opinion que nous soutenons (*supra* n° 63).

73. Quid des produits brevetés? On sait que souvent les inventeurs donnent un nom ou leur propre nom à un

[1] Pouillet 24 et 24 bis.

produit en le faisant breveter. Pendant la durée du brevet, ayant seul le droit de fabriquer le produit, il est naturel que le breveté ait aussi seul le droit d'employer la dénomination qu'il a inventée. Mais qu'arrivera-t-il à la déchéance du brevet? La dénomination du produit ne tombera pas de ce seul fait dans le domaine public si elle n'est devenue nécessaire et générique, et si surtout le breveté a toujours manifesté l'intention de n'en pas permettre l'emploi par des tiers. En revanche, si la dénomination est devenue nécessaire à tel point qu'on ne puisse désigner autrement le produit breveté, si en un mot elle s'est incorporée au produit, force sera bien à tous ceux qui fabriquent désormais licitement ce produit de lui donner le seul nom sous lequel il soit connu dans le langage commercial.

Cette incorporation se présente surtout lorsqu'il s'agit d'un produit nouveau qui était inconnu avant le brevet; il faut bien à ce produit nouveau un nom nouveau, il faut, comme dit M. Braun, lui créer un état civil; ce produit sera dès lors inscrit dans le registre des connaissances humaines, comme dans celui des brevets, sous le nom de *Toniah*, *Fuchsine*, *Aniline*. *Phonographe*, etc., et le public, ne pouvant désigner ces produits que sous les noms particuliers dont ils ont été baptisés, considérera inévitablement l'appellation comme banale.

Si au contraire le brevet consiste dans un nouveau procédé de fabrication d'un produit connu, le nom donné par le fabricant au produit désignera exclusivement le procédé de fabrication, de telle sorte qu'à l'expiration du brevet, les tiers pourront fabriquer le même produit par le procédé breveté sans être obligés, pour faire connaître leur marchandise au public, de la désigner du même nom que celui qu'avait employé le breveté. Mais, même encore dans ce dernier cas, si après l'expiration du brevet, le breveté néglige de déposer sa dénomination comme marque de fabrique, s'il

laisse ses concurrents s'en servir librement sans élever de protestation, si, en un mot, il la laisse par son fait tomber dans le domaine public, il sera évidemment forclos pour en revendiquer ultérieurement l'usage exclusif. C'est le cas visé par l'arrêt de la Cour de cassation française du 22 août 1874, à propos de la dénomination *Charbon de Paris*. (Pataille 74. 324.)

74. Quid du nom de l'inventeur? — Les principes que nous avons précédemment développés, concernant les dénominations des produits brevetés s'appliquent ici avec plus de force encore; le nom est en effet imprescriptible et inaliénable, aussi les tribunaux ne devront-ils admettre qu'avec une extrême réserve qu'un nom soit à tel point incorporé au produit qu'il en constitue une désignation nécessaire; les exemples célèbres de *bretelle* et de *quinquet* suffisent à démontrer ce qu'il faut entendre par un nom devenu désignation générique et nécessaire du produit.

75. Jurisprudence. — Une désignation consistant en un nom propre, ne peut être envisagée comme tombée dans le domaine public que si elle est devenue le synonyme d'un genre de marchandises, et si l'ayant droit à ce nom a autorisé son usage expressément ou tacitement. (Trib. féd. 13 février 1891, Patek, Philippe et Cie c. Schwob, R. O., t. XVII, p. 138, cons. 8.)

76. Quid des noms de localités? — Aucune disposition de la loi ne s'oppose en principe à ce qu'un nom de localité soit déposé comme marque de fabrique, mais en pratique une semblable marque ne saurait faire l'objet d'un droit exclusif que pour autant que le déposant n'a pas de concurrent dans la localité. Aux termes de l'article 18, al. 2 de la loi fédérale en effet, l'usage du nom d'une ville, localité ou région, appartient à chaque fabricant ou producteur qui y exerce son industrie; dès lors, sitôt qu'un concurrent viendra s'établir dans la localité, il aura le droit de munir ses pro-

duits du nom de cette dernière, à titre d'indication de provenance, sans que le déposant puisse se prévaloir d'un droit acquis à l'encontre d'une disposition formelle de la loi.

Nous aurons l'occasion d'étudier ultérieurement, dans un chapitre spécial, la protection que la loi accorde aux noms de localité comme indications de provenance, abstraction faite de tout dépôt; qu'il nous suffise d'avoir mentionné pour le moment qu'ils pourraient moyennant un enregistrement régulier être employés comme marques. Le Tribunal fédéral l'a du reste déclaré dans son arrêt du 10 octobre 1896, en reconnaissant les droits de la Grande-Chartreuse qui a déposé comme marque le nom de cette localité, accompagné de signes figuratifs [1].

77. **Lettres et chiffres.** — Les lettres et chiffres peuvent constituer des marques de fabrique, à la condition qu'ils soient déposés sous une forme déterminée. La loi ne le dit pas expressément, mais le message du Conseil fédéral supplée à ce silence : « Il va de soi, lit-on dans ce document, « que les chiffres et lettres ne seront protégés comme mar- « ques que pour autant qu'ils revêtiront une forme distinc- « tive [2]. » On ne saurait donc, par l'enregistrement des initiales de son nom, acquérir un droit exclusif à l'usage de ces initiales et actionner en radiation de marque ceux qui déposeraient ultérieurement les mêmes initiales; le droit exclusif acquis par l'enregistrement est limité à la forme déterminée sous laquelle les lettres ou les chiffres ont été inscrits dans le registre officiel.

M. de Salis écrit dans le même sens : « Les chiffres et « lettres employés sous une forme caractéristique constituent

[1] V. aussi dans le même sens l'arrêt de la Cour de Genève confirmé par le Tribunal Fédéral dans l'affaire des *Fromages-Dessert Servette*. La Servette est le nom d'un quartier de la ville de Genève. *Supra* fig. n° 12, p. 133.

[2] Message du 28 janvier 1890, p. 4.

« des marques qui peuvent être l'objet de la protection légale [1]. »

78. Quid d'une marque verbale enregistrée sous l'empire de l'ancienne loi ? — Nous avons exposé que la loi du 19 décembre 1879 était beaucoup moins large que la loi actuelle, et que notamment elle n'admettait pas les marques purement verbales. Supposons qu'une marque semblable eût été déposée à tort ou à raison avant la promulgation de la loi du 26 septembre 1890. Le contrefacteur poursuivi aujourd'hui peut-il exciper du caractère irrégulier de la marque au moment où elle a été déposée ? L'article premier de la loi transitoire du 29 juin 1894 répond à cette question. En vertu de cette disposition, la nouvelle loi fédérale est applicable de plein droit à toutes les marques déposées conformément aux prescriptions de l'ancienne loi, pour autant que ces marques ne renferment aucun élément contraire aux dispositions de la nouvelle loi [2]; or les marques verbales étant admissibles d'après la loi du 26 septembre 1890, cette dernière étend de plein droit sa protection aux marques verbales dont la validité pouvait être discutée sous l'empire de la loi du 19 décembre 1879; on ne pourrait donc plus soulever aujourd'hui dans une poursuite en contrefaçon la question de savoir si une marque déposée sous l'empire de l'ancienne loi était ou non valable au regard des dispositions de cette loi, mais c'est la nouvelle loi du 26 septembre 1890 qui seule sert de règle pour tous les faits survenus depuis sa promulgation. Le Tribunal fédéral s'est prononcé dans ce sens, sans toutefois avoir invoqué les dispositions de la loi

[1] de Salis, op. cit., p. 386.

[2] Il faut entendre par cette expression « conformément aux prescriptions de l'ancienne loi » les prescriptions d'ordre matériel seulement, relatives aux formalités d'enregistrement et de publication des marques; la question des caractères constitutifs des marques régulièrement déposées n'est pas entrée en considération dans la loi du 29 juin 1894, ainsi que cela résulte très clairement des termes du message du Conseil fédéral du 18 mai 1894.

transitoire du 29 juin 1894. « Il est indifférent, dit l'arrêt, « que l'enregistrement d'une marque ait eu lieu sous le « régime de l'ancienne ou de la nouvelle loi, du moment « que les faits incriminés ont eu lieu sous l'empire de cette « dernière. L'ayant droit peut légitimement revendiquer « contre ces actes d'usurpation la pleine protection assurée « par la nouvelle loi, sans avoir à examiner dans quelle « mesure la marque, spécialement en tant que marque ver- « bale, pouvait être protégée sous l'empire de l'ancienne « loi. » (Trib. féd. 9 avril 1897, Eichenberger et Cie c. Liewen, cons. 3, n'est pas encore publié.)

Section II.

Des marques composées de signes figuratifs.

79. Choix arbitraire des signes. — La plus grande liberté règne quant aux figures que les commerçants peuvent employer comme marques. A l'exception de quelques dispositions limitatives que nous allons examiner, le principe est celui de la liberté absolue.

« La loi du 26 septembre 1890, dit un arrêt de la Cour « de Genève, n'indique pas quels sont les signes qui peuvent « être appliqués sur les produits ou marchandises; elle « n'apporte aucune autre limite ou restriction à l'emploi de « signes quelconques que celles énumérées à l'article 3. » (Cour de Genève, 22 décembre 1894, Zaracosta et Cie c. Jacobo et Zani, *Sem. jud.* 1895, p. 141.)

Les exceptions au principe de la liberté absolue pour le choix des marques figuratives ne découlent donc que d'une disposition formelle de la loi ou des principes généraux sur la constitution des marques, dont nous allons maintenant étudier l'application spéciale aux marques figuratives.

80. De l'originalité de la marque figurative. — Nous avons déjà défini ce caractère en traitant des marques nominales ; nous savons que la marque doit être originale, en ce sens qu'elle doit être assez inconnue du public pour désigner un produit d'une fabrication déterminée et non un certain genre de produits.

De même en effet qu'il existe des dénominations génériques, il existe des signes génériques ; ni les uns ni les autres ne peuvent servir comme emblème distinctif d'une fabrication. C'est ainsi par exemple que le Tribunal fédéral a décidé que le cygne est une figure générique pour le commerce des plumes et duvets. (20 janvier 1894, R. O., t. XX, p. 103, cons. 7.) Le Tribunal de la Seine a jugé dans le même sens que les épées croisées appartiennent au domaine public pour marquer les porcelaines par suite de l'emploi courant et sans protestation qui en a été fait pendant plus d'un demi-siècle ; elles désignent aujourd'hui le genre des produits plutôt que la provenance ; la manufacture royale de Meissen peut simplement exiger que les industriels qui se servent des deux épées y ajoutent des signes indicatifs de la provenance, tels que monogrammes, initiales, etc. (Trib. civil de la Seine, 20 mars 1895, *Propr. Ind.* 1895, p. 121.)

On pourrait citer une foule d'autres exemples ; dans un grand nombre d'industries il y a des emblèmes qui sont devenus génériques par l'usage ; il ne suffit toutefois pas d'établir que plusieurs industriels se servent d'un signe ou d'une disposition figurative particulière dans une industrie déterminée pour en conclure immédiatement que ce signe, ou cette disposition spéciale de la marque, est devenu générique. Le Tribunal fédéral s'est prononcé à diverses reprises contre cette interprétation, estimant qu'un signe n'est générique que lorsque par un usage établi pendant un grand nombre d'années, il est devenu banal au point de ne plus pouvoir distinguer les produits d'un fabricant.

81. Jurisprudence. — 1° Le fait qu'en dehors du demandeur, d'autres fabricants de chocolat, en Suisse ou à l'étranger, emploieraient des médaillons dans la composition de leurs marques de fabrique est sans aucune pertinence. Le défendeur n'a pas même allégué que le dessin des médaillons, dans la forme particulière sous laquelle ils figurent dans la marque du demandeur, doive être considéré comme un signe banal *(Freizeichen)*, qui ne pourrait plus être employé pour distinguer les produits d'un fabricant déterminé, mais qui serait bien plutôt un emblème commun à tous les fabricants de chocolat. Il n'y a donc pas lieu d'examiner dans quelle mesure le fait ci-dessus allégué pourrait infirmer le droit du demandeur d'interdire au défendeur l'usage de la marque incriminée. (Trib. féd. 29 septembre 1883, Suchard c. Maestrani, R. O., t. IX, p. 290, cons. 3, lettre *c*. V. *infra* fig. n° 50, p. 307.)

2° L'argumentation des défendeurs, aux termes de laquelle dans le commerce des tissus de soie les acheteurs attacheraient plus d'importance à la raison de commerce qu'à la marque du fabricant, à cause de la similitude des marques des différents fabricants, est sans portée. En effet, cet argument n'aurait quelque valeur que si la figure d'une double ancre était devenue impropre à servir de signe distinctif pour les tissus de soie d'un fabricant déterminé, ensuite d'un usage général dans le commerce. Or d'après les pièces du débat il ne saurait en être question. (Trib. féd. 6 octobre 1882, Egli et Sennhauser c. Reiff-Huber, R. O., t. VIII, p. 843, cons. 6. V. *infra* fig. n°s 69 et 70, p. 325 [1].)

82. Le signe générique peut être individualisé. — Ce serait aller trop loin que d'affirmer d'une façon absolue

[1] V. aussi Trib. féd. 13 février 1891, Patek, Philippe et Cie c. Schwob, R. O., t. XVII, p. 138, cons. 8, et Trib. féd. 31 janvier 1896, Guilbert-Martin c. Ullmann et Cie, R. O., t. XXII, p. 93, cons. 5. — Trib. civil de la Seine, 20 mars 1895, *Propr. Ind.*, 1895, p. 121.

qu'un signe, même générique, ne peut entrer dans la composition d'une marque; bien au contraire, si le signe générique ne peut à lui seul constituer une marque valable, parce que le caractère d'originalité qui est l'essence de toute marque lui fait défaut, ce signe peut, par sa combinaison avec d'autres éléments figuratifs ou avec des lettres, des chiffres ou des mots, revêtir à nouveau le caractère distinctif.

83. Jurisprudence. — Si le cygne est un emblème générique dans le commerce des plumes, cela ne veut pas dire que jamais, dans aucune position ni dans aucune combinaison, il ne pourra être employé comme marque dans cette branche de l'activité commerciale. Au contraire, ainsi que la doctrine l'a toujours reconnu, une figure qui est en elle-même générique *(Freizeichen)* peut, au moyen d'une disposition particulièrement originale, être individualisée et constituer ainsi une marque, objet de la protection légale. Mais si l'on en vient à rechercher si, dans l'espèce, la marque du demandeur (fig. n° 13) a suffisamment satisfait à cette exigence d'une disposition originale, cette question doit incontestablement être résolue négativement. En effet le cygne y est représenté dans la pose conventionnelle qui est d'un usage courant. Au surplus le paysage est réduit au strict minimum; toutes autres figures ou attributs font entièrement défaut, et enfin l'inscription qui se lit sur la marque n'est en aucune mesure disposée d'après sa forme ou son contenu de façon à donner à l'aspect général de la marque un caractère particulier. Sous tous ces rapports, c'est bien au contraire la marque du défendeur qui doit être considérée comme beaucoup plus caractéristique (fig. n° 14). Si donc le cygne, qui constitue un emblème générique, n'est pas devenu une marque originale par une individualisation particulière, la demande doit être rejetée. (Trib. féd., 20 janvier 1894. Lumpert c. Pfeiffer, R. O., t. XX, p. 104, cons. 7.)

84. La marque doit être nouvelle. — On entend par là qu'elle doit se distinguer suffisamment des signes déjà employés; c'est ce que la loi fédérale exprime dans son article 6 en ces termes : « La marque dont le dépôt est « effectué doit se distinguer par des caractères essentiels de « celles qui se trouvent déjà enregistrées. »

Remarquons d'abord que cette expression « dont le dépôt est effectué » est vicieuse; la loi a évidemment voulu dire : « dont le dépôt est requis », car il va de soi qu'il est trop tard, une fois le dépôt effectué, pour faire modifier les dispositions d'une marque en vue de la différencier par des caractères essentiels de celles qui se trouvent déjà enregistrées. Ce texte a en effet pour corollaire l'article 13, al. 2, aux termes duquel, si l'office constate qu'une marque n'est pas nouvelle dans ses caractères essentiels, il en avise confidentiellement le requérant qui pourra maintenir, modifier ou abandonner sa demande. L'office n'a donc dans ce cas aucun droit de veto, et le déposant peut passer outre à l'avis qui lui a été donné s'il s'y croit fondé.

En outre, la radiation d'office, autorisée par l'article 14, 2°, pour des marques déjà inscrites, ne s'applique pas au cas où l'office s'apercevrait, une fois le dépôt effectué, que la nouvelle marque ne se distingue pas par des caractères essentiels de celles qui sont déjà enregistrées. Mais toute personne intéressée pourra requérir par la voie judiciaire la radiation d'une marque semblable.

Comme nous le disions précédemment à propos des dénominations de fantaisie, la nouveauté requise n'est que relative en ce sens que les marques déposées pour des produits de même nature, ou analogues, sont seules prises en considération. L'article 6 dispose en effet, dans son alinéa 3, que la différenciation essentielle, prescrite par l'alinéa premier, ne s'applique pas aux marques destinées à des produits ou marchandises d'une nature totalement différente de ceux auxquels la marque déposée se rapporte.

Tribunal supérieur du canton de Schaffhouse 20 octobre 1893
Déboutement.

Tribunal fédéral 20 janvier 1894 — Confirmation.

Lumpert c. Pfeiffer.

Fig. n° 13.

Marque déposée par le demandeur et déclarée non valable pour défaut d'originalité.

Fig. n° 14.

Marque déposée par le défendeur.

Cette disposition est claire; le message du Conseil fédéral ne l'était pas moins à son endroit : « Rien n'empêche que la « marque dont on s'était servi pour des ouvrages de soie ne « soit employée pour un produit de toute autre nature, par « exemple pour des ouvrages de paille. L'acheteur n'en est « pas trompé pour cela, et l'industriel ne subit de même « aucun dommage; il était donc rationnel que le projet de « loi contînt une disposition d'après laquelle la protection « légale peut aussi être accordée quand la nouvelle marque « est destinée à des produits ou à des marchandises qui « n'ont rien de commun avec les articles à la désignation « desquels sert la marque déjà déposée [1]. »

L'expression dont s'est servi le législateur en exigeant comme condition de la similitude de deux marques, que les produits auxquels elles sont destinées soient *d'une nature totalement différente*, permettra aux juges de se montrer sévères dans l'appréciation de cette différence, et d'interdire rigoureusement toute analogie entre deux marques lorsque les produits auxquels elles s'appliquent s'adressent au même cercle de consommateurs, correspondent à des besoins analogues et paraissent aux yeux du public être l'objet de la même industrie ou d'industries similaires. C'est toujours au point de vue du public qu'il faudra se placer, et non à celui des industriels ou des experts, une foule de produits étant en réalité d'une nature très différente, alors que le public les considère comme similaires. La formule légale est en tous cas assez précise pour éviter en Suisse un débat comme celui qui s'est déroulé devant les trois instances en France sur la question de savoir si les fils de lin et les fils de coton sont des produits similaires, et si les marques peuvent en conséquence présenter certaines analogies sans risquer d'induire les acheteurs en erreur [2].

[1] Message du 31 octobre 1879, p. 12.

[2] Trib. civil de Douai, 30 novembre 1887. *Propr. Ind.* 1888, p. 115; Cour

85. Comment s'apprécie le caractère de nouveauté ? — La loi contient à cet égard une disposition précise : elle stipule que la reproduction de certaines figures d'une marque déposée n'exclut pas la nouvelle marque des droits résultant de l'enregistrement, à condition que dans son ensemble cette dernière diffère suffisamment des marques déjà déposées pour ne pas donner facilement lieu à confusion (article 6, al. 2).

Ce principe est celui qui a été constamment maintenu par la jurisprudence fédérale en matière de contrefaçon de marques; c'est uniquement d'après le caractère d'ensemble de deux marques, et non d'après la dissemblance ou la ressemblance de leurs éléments constitutifs que celles-ci doivent être appréciées. Des marques pourront donc fort bien contenir, comme caractère commun, des signes du domaine public, ou présenter certaines analogies soit dans leurs éléments soit dans leur disposition; si le caractère d'ensemble diffère, cela suffit pour que la nouvelle marque ait droit à être enregistrée, même avec ces similitudes dans les détails.

L'appréciation de cette question incombe au Bureau fédéral; s'il estime que la différenciation entre la marque nouvelle dont l'enregistrement est requis et une marque précédemment enregistrée n'est pas suffisante, il en avisera confidentiellement le requérant, comme nous l'avons déjà vu.

de Douai, 9 avril 1888, *Propr. Ind.* 1888, p. 127; Cass., 1er décembre 1890, *Propr. Ind.* 1891, p. 152.

La Cour de Douai, réformant le jugement du Tribunal civil statua que les fils de lin et les fils de coton n'étaient pas des produits similaires et que par conséquent un fabricant de fils de lin ne pouvait se plaindre de ce qu'un fabricant de fils de coton se servait de ses marques.

La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Douai en décidant que la propriété d'une marque de fabrique dûment déposée est indépendante de l'usage auquel elle peut être appliquée et qu'elle a un caractère absolu. Cette doctrine, qui rompt avec tous les précédents de la jurisprudence française, est en contradiction avec les principes de la loi suisse. V. Darras, *Contrefaçon*, nos 829 et s., et V. P. Fauchille, *De ce qu'il faut entendre par des industries ou des commerces similaires en matière de marques de fabrique: Ann. dr. comm.*, 2me partie, 1890, p. 267.

En dehors des restrictions que nous venons d'énumérer et qui sont la conséquence naturelle des caractères de toute marque, la loi en a édicté quelques-unes qui sont spéciales aux marques figuratives.

86. Armoiries publiques. — L'article 3, al. 2 de la loi fédérale est ainsi conçu : « Les armoiries publiques et « tous autres signes devant être considérés comme pro- « priété d'un état ou propriété publique, qui figurent sur les « marques des particuliers, ne peuvent être l'objet de la « protection légale. »

Nous remarquons que la loi n'interdit pas aux particuliers de faire entrer dans la composition de leurs marques des armoiries publiques; elle considère au contraire comme un fait accompli et digne de tout le respect du législateur l'habitude prise par beaucoup de commerçants de faire entrer dans la composition de leurs marques des armoiries publiques, mais c'est à la condition que ces dernières n'en constituent pas l'élément essentiel.

D'autre part, non seulement l'article 14 prescrit impérativement à l'Office fédéral de refuser l'enregistrement des marques comprenant *comme élément essentiel* une armoirie publique, mais il autorise encore le Département fédéral compétent à ordonner d'office la radiation d'une pareille marque enregistrée par erreur.

La radiation d'office n'existait pas dans la loi de 1879, elle a été introduite précisément en vue des marques contenant des armoiries publiques ou des indications contraires aux bonnes mœurs.

Déjà en 1886, le Département du Commerce et de l'Agriculture avait fait ressortir dans son rapport de gestion que malgré toute la vigilance du bureau, il n'était pas possible d'éviter que l'on ne parvînt à faire enregistrer comme marques des armoiries inconnues d'Etats ou de villes, et le Département exprimait le regret que, lorsque fortuitement

l'erreur était découverte, l'enregistrement ne pût plus être annulé sans le consentement du déposant, la loi étant muette quant à la radiation d'office des marques [1]. La nouvelle disposition fut introduite dans le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890.

La loi ne refuse l'enregistrement des marques contenant des armoiries publiques, ou n'en autorise la radiation d'office, que lorsque l'armoirie constitue l'élément essentiel de la marque; si au contraire d'autres signes figuratifs ou des lettres, des chiffres ou des mots viennent donner à la marque un aspect tel que l'armoirie publique n'en constitue plus l'élément essentiel, cette marque est valable et régulière; l'armoirie, il est vrai, ne jouira pas de la protection de la loi, mais la marque sera parfaitement protégée quant à ses autres parties et dans son ensemble. En d'autres termes, l'armoirie publique ne rend pas la marque nulle, mais elle ne peut y figurer qu'avec d'autres éléments qui l'individualisent, l'armoirie elle-même, en sa qualité de propriété publique, restant toujours dépourvue de protection.

Il est nécessaire d'insister sur ce caractère parce que la loi allemande, dont notre législation s'est manifestement inspirée, va beaucoup plus loin en interdisant d'enregistrer des marques qui contiennent des armoiries publiques; il suffit que ces dernières figurent dans une marque, même avec l'adjonction d'autres signes distinctifs, pour que la marque entière soit nulle. Cette disposition, qui se trouvait déjà dans la loi de 1874, a été reproduite dans la nouvelle loi du 12 mai 1894 [2]. Elle est du reste exceptionnelle, car en Allemagne, comme en France et en Suisse, les signes qui font partie du domaine public peuvent être appropriés si la marque renferme d'autres éléments de nature à l'individualiser [3].

[1] *Feuille féd.*, 1887, vol. I, p. 377.
[2] Seligsohn, p. 61.
[3] *Clunet*, 1880, p. 207.

87. **Jurisprudence.** — L'argument soulevé par les recourants, aux termes duquel la marque du demandeur serait dépourvue de toute protection et n'aurait jamais dû être enregistrée parce qu'elle contient une armoirie publique, n'a aucun fondement. Ainsi qu'on peut s'en rendre compte par un coup d'œil jeté sur le texte de la loi, les armoiries publiques qui font partie de la marque d'un particulier ne bénéficient pas de la protection légale; mais la marque n'en est pas moins digne de protection quant à ses autres parties. (Trib. féd. 14 février 1890, Eichenberger c. Lüscher et Cie. R. O., t. XVI, p. 43, cons. 2 *in fine*. V. *infra* fig. n° 19, p. 170.)

88. **Cette prohibition ne vise-t-elle que les armoiries nationales, ou s'étend-elle aussi aux armoiries étrangères?** — Cette question faisait l'objet d'une controverse sous l'empire de la loi allemande de 1874. Le Tribunal supérieur de commerce de l'Empire, dans un arrêt du 10 décembre 1878, et le Tribunal supérieur de Berlin (17 décembre 1878) avaient décidé que la prohibition des armoiries publiques ne s'appliquait pas aux armes étrangères [1]. La loi allemande actuelle a tranché la controverse en interdisant l'enregistrement des marques contenant des armoiries d'Etats étrangers, et en déclarant ainsi que toutes les autres armoiries publiques étrangères pourraient entrer dans la composition des marques. L'exposé des motifs justifie cette décision par des raisons d'opportunité, attendu qu'on ne pouvait pas exiger du bureau des brevets qu'il connût toutes les marques locales, communales et paroissiales de l'étranger.

La même controverse se présentait en Suisse sous l'empire de la loi de 1879, qui excluait simplement de toute protection les armoiries publiques figurant sur la marque de particuliers.

[1] V. *Clunet*, 1880, p. 207 et 497. — *Contra* Kohler, p. 166.

En application de cette disposition, le Tribunal de Saint-Gall, considérant qu'il n'y avait dans le texte de l'article 4 de la loi de 1879 aucune distinction entre les armoiries suisses et étrangères, avait statué par un jugement du 12 janvier 1889 que même les armoiries publiques d'Etats étrangers étaient sans protection en Suisse. Il est vrai que, s'agissant en l'espèce de la couronne de Hongrie employée pour marquer du beurre et des primeurs envoyés de Vienne, c'étaient tout d'abord les dispositions du traité entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce, qui devaient trouver leur application. Or la légation de Suisse à Vienne ayant notifié que d'après la loi hongroise de 1883, article 18, et la loi autrichienne, article 3, la couronne de Hongrie ne pouvait pas être protégée dans ces Etats, le Tribunal de Saint-Gall a vu dans ces dispositions du traité l'obligation de ne pas protéger en Suisse une marque publique qui ne pouvait pas l'être dans son pays d'origine; une autre interprétation aurait eu en effet pour conséquence d'accorder à l'industriel viennois plus de droits à l'étranger qu'il n'en mesurait dans son propre pays [1].

La rédaction adoptée par la loi fédérale du 26 septembre 1890 ne saurait laisser aucun doute sur l'extension de la prohibition aux armoiries non seulement des Etats étrangers, mais aussi de toutes les communautés publiques étrangères sans exception; la loi exclut en effet de la protection « les « armoiries publiques et tous autres signes devant être con- « sidérés comme propriété d'un État ou propriété publique. » Il est impossible de créer des distinctions en présence d'une disposition d'un caractère aussi général.

89. Quid des armoiries privées? — Les armoiries privées revêtent en général un caractère distinctif suffisant

[1] *Revue jur. féd.*, t. VII, p. 79.

pour pouvoir être utilisées comme marques de fabrique par les membres de la famille dont elles constituent le patrimoine commun; il appartiendra en revanche à chacun d'eux d'individualiser sa marque particulière de façon à éviter toute confusion ; et la différenciation devra être d'autant plus accusée que ces diverses marques contiendront un élément commun.

Une intéressante question a été soulevée à ce sujet devant le Tribunal fédéral, qui ne l'a du reste pas tranchée. Il s'agissait de savoir si l'on peut disposer en faveur d'un tiers, en l'instituant légataire universel de tous ses biens, des armoiries de sa famille, enregistrées comme marque de fabrique. Le Tribunal fédéral a soulevé la question dans la délibération, mais il a observé que ce moyen ayant été abandonné tacitement devant l'instance cantonale, le tribunal n'avait pas à le discuter. Nous savons cependant par un obligeant renseignement de notre confrère du barreau de Genève qui a plaidé l'affaire au Tribunal fédéral, qu'il est résulté de la délibération que la majorité des juges se serait prononcée pour la validité de la cession si le tribunal était entré en matière dans la discussion de ce point de droit; cette opinion était basée sur la considération qu'il n'existe en Suisse aucune protection des armoiries [1]. (Trib. féd. 3 juillet 1896, affaire de Courten c. Clapeyron. *Semaine judiciaire* 1896, p. 709.)

[1] Il est intéressant de rapprocher cet arrêt de celui de la Cour de Paris du 2 janvier 1896 concernant la marque du champagne Montebello, composée d'un cachet portant le nom, le titre et les armes du duc de Montebello. La Cour a jugé qu'en incorporant à une marque de commerce son nom patronymique et son titre de duc avec les insignes de duc et pair, le duc de Montebello avait dénaturé les titres et les insignes dont il s'agit et en avait fait un simple élément d'une marque de commerce. Comme il s'agissait uniquement en l'espèce de statuer sur l'usage et la transmission de la marque du champagne Montebello, la Cour a conclu que c'étaient les règles établies pour la transmission des marques de commerce, et non la législation spéciale relative aux titres nobiliaires, qui devait recevoir application. (Pataille, 1896, p. 334).

Cour de Justice civile de Genève 18 avril 1896 — Déboutement[1].

Tribunal fédéral 3 juillet 1896 — Confirmation.

De Courten c. Clapeyron.

Fig. n° 15.

Marque déposée par P. de Courten.

Fig. n° 16.

Marque déposée par Clapeyron.

[1] L'identité des deux marques est expressément constatée dans les arrêts susvisés. Le demandeur a été débouté parce qu'il n'a pas été reconnu comme le légitime ayant droit à la marque.

Cette manière de voir pouvait se justifier en l'espèce parce que la tierce personne qui employait comme marque les armes de la famille de Courten était légitimement en possession de cette marque qui lui était échue par héritage d'un membre de cette famille. En revanche, le libre emploi des armoiries d'autrui, élevé à la hauteur d'un principe, aurait pour conséquence qu'un fabricant pourrait valablement déposer en Suisse une marque de fabrique consistant dans les armoiries d'une famille à laquelle il est étranger, et interdire ensuite aux membres de cette famille qui voudraient exercer une industrie analogue de se servir de leurs armoiries, tout au moins sans y apporter des modifications essentielles. Cette conséquence nous paraît vexatoire et sans profit pour personne; le domaine des signes figuratifs est assez riche pour permettre aux fabricants et aux commerçants de constituer des marques originales sans emprunter les armoiries privées auxquelles les familles peuvent tenir à juste titre par égard pour leurs ancêtres et pour les traditions. C'est là, nous semble-t-il, un sentiment qui est en tous cas parfaitement respectable, et qu'aucun tribunal n'aurait intérêt à froisser en favorisant un procédé évidemment vexatoire.

L'opinion des auteurs est fixée dans ce sens. Pouillet et Kohler estiment que les membres d'une famille peuvent toujours faire interdire l'emploi de leurs armoiries par des tiers comme marque de fabrique [1].

90. Des signes qui doivent être considérés comme propriété publique. — La loi va plus loin encore; aux termes de l'article 3, al. 2, non seulement les armoiries publiques sont exemptes de protection, mais aussi tous les signes devant être considérés comme propriété publique.

Il est intéressant de remarquer que le texte allemand et le

[1] Pouillet, 31; Kohler, p. 165.

texte français de cet article ne concordent pas absolument. Le texte allemand rend l'expression « propriété publique » par « *Gemeingut* », et c'est en se basant sur cette rédaction allemande que le Tribunal fédéral a pu, dans un récent arrêt, envisager le mot *Àntipyrine* comme un « *Gemeingut* » que chaque fabricant de produits chimiques peut utiliser librement. (Trib. féd. 25 avril 1896, R. O., t. XXII, p. 467, cons. 6.)

Nous croyons que le Tribunal fédéral a été induit en erreur par l'expression impropre employée par le rédacteur allemand de la loi fédérale. On voit très bien à la lecture de l'article 3 que les signes qui doivent être considérés comme propriété publique sont ceux qui sont analogues aux armoiries d'un Etat, c'est-à-dire ceux qui symbolisent une commune, une province ou une ville, ou encore ceux qui représentent un monument public; mais ce texte ne s'applique pas selon nous aux signes ni aux dénominations qui appartiennent à tous comme revêtant un caractère générique. La rédaction française est préférable parce qu'elle s'accorde mieux avec le contexte.

Au surplus, la genèse de l'article 3 al. 2 ne laisse aucun doute sur le sens qu'il faut attribuer aux expressions qui y sont contenues. Elle explique parfaitement, non seulement que les mots « propriété publique » ne concernent pas les dessins ou les dénominations qui revêtent par suite d'un usage courant un caractère générique, mais encore qu'ils ne doivent s'entendre que des marques figuratives.

Voici en effet l'origine de cette disposition :

L'article 4, al. 3 de la loi fédérale du 19 décembre 1879 disposait simplement que les armoiries publiques figurant sur la marque de particuliers n'étaient pas placées sous la protection de la loi. Il n'était rien stipulé quant à d'autres signes pouvant être considérés comme propriété publique.

Dès l'année 1886, les rapports du Département fédéral du

commerce et de l'agriculture, dont dépendait le Bureau des marques de fabrique, signalèrent à diverses reprises des difficultés provenant de l'enregistrement de marques qui présentaient des analogies avec des poinçons officiels pour le contrôle des ouvrages d'or et d'argent (écureuil, abeille) et avec des signes officiels monétaires.

La loi ne conférait au Bureau fédéral aucune compétence pour refuser des marques ainsi composées [1].

Il fallait porter remède à cette situation. C'est ce que fit le Conseil fédéral dans son projet du 9 novembre 1886, en ajoutant à l'article 4 une disposition nouvelle dans laquelle on voit figurer pour la première fois cette expression mal définie de « propriété publique. » Cette adjonction était ainsi conçue :

« Les autres dessins qui doivent être considérés comme « propriété de l'Etat ou propriété publique, et qui figurent « sur la marque de particuliers, ne sont de même pas placés « sous la protection de la loi. »

C'est cette disposition qui est devenue l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi fédérale du 26 septembre 1890 que nous étudions présentement.

D'autre part, le message du Conseil fédéral en date du 9 novembre 1886 s'expliquait en des termes qui ne laissent planer aucun doute sur le sens de la nouvelle disposition légale et sur le but qu'elle était appelée à remplir. « La loi, dit ce document, n'a jusqu'à présent pas offert « les moyens nécessaires pour pouvoir exclure de l'enregis- « trement des marques qui contenaient des signes devant « être notoirement envisagés comme propriété publique ou « comme appartenant à l'Etat (abstraction faite des armoi- « ries d'Etats). Cette lacune peut et doit être comblée, ainsi « que nous le proposons par l'adjonction à l'article 4, car,

[1] *Feuille féd.*, 1887, vol. I, p. 376; 1888, vol. II, p. 180; 1890, vol. II, p. 283.

« en fait, l'enregistrement et la publication des marques de « ce genre (telles que, par exemple, l'image du monument « du lion à Lucerne, du monument de Saint-Jacques, de « l'Helvetia de notre monnaie, l'imitation de poinçons étran- « gers de contrôle pour les objets d'or et d'argent, etc.) ne « confèrent, il est vrai, au déposant aucun droit exclusif « sur celles-ci, mais ils font naître dans le public ne con- « naissant pas le droit en matière de marques, la croyance « qu'elles sont la propriété exclusive du déposant. En « somme, il n'y a aucune raison d'admettre dans le registre « officiel, qui, d'après sa nature, n'est destiné qu'à des « marques individuelles, des dessins que chacun peut « employer en toute liberté [1]. »

Ce passage, comme on le voit, ne fait aucune allusion aux marques nominatives ni aux dénominations ou emblèmes revêtant un caractère générique. Nous en concluons que les mots « propriété publique » qui figurent dans la loi doivent s'entendre uniquement des marques figuratives qui appartiennent à un Etat ou à une communauté.

Mais quelle est, nous objectera-t-on, l'importance de cette démonstration, puisque de toutes façons un signe générique ne peut constituer à lui seul une marque de fabrique, même abstraction faite des dispositions de l'article 3, al. 2, de la loi fédérale.

L'utilité de déterminer le sens exact de l'expression légale « propriété publique » ne réside pas tant, il est vrai, dans la portée de l'article 3 de la loi fédérale, que dans celle de la disposition qui lui sert de sanction, et qui se lit à l'article 14, al. 2. Ce texte prescrit au Bureau fédéral de refuser l'enregistrement des marques contenant une armoirie publique « ou toute autre figure devant être considérée comme propriété publique »; le Département fédéral peut même

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 14 et 15.

ordonner la radiation d'office d'une semblable marque enregistrée par erreur. Si donc l'expression « propriété publique » comprend tous les signes et les dénominations revêtant un caractère générique, comme l'entend le Tribunal fédéral, il appartiendra au Bureau de refuser ou de radier par voie administrative les marques ainsi composées; or, cette question des signes génériques est, comme nous l'avons vu, et comme en témoigne une volumineuse jurisprudence, une des questions les plus délicates de toute l'étude des marques de fabrique. Nous ne pouvons pas supposer un instant que le législateur ait entendu abandonner l'appréciation d'un point de fait et de droit aussi complexe à des organes administratifs. Il n'appartient qu'aux tribunaux de se prononcer sur le caractère générique d'une appellation ou d'un emblème.

La rédaction de la *Propriété Industrielle* a publié à propos de l'arrêt du Tribunal fédéral concernant la marque *Antipyrine* un excellent article dont nous extrayons le passage suivant, qui vient de tous points à l'appui de notre opinion :

« L'interprétation de l'article 3, al. 2, donnée par le Tri-
« bunal fédéral, n'a pas dans l'espèce de portée pratique
« parce que l'arrêt peut être justifié par d'autres arguments
« tirés de la loi. Mais il en serait autrement si l'on devait
« admettre d'une manière générale qu'une dénomination
« entrée dans l'usage commun, comme désignation d'un
« produit, constitue une propriété publique au sens de l'ar-
« ticle 3. Il résulterait d'une telle interprétation — et c'est
« bien ainsi que l'entend le Tribunal fédéral — que le
« Bureau est tenu, aux termes de l'article 14, d'examiner toutes
« les marques verbales déposées, pour se rendre compte
« s'il s'agit de dénominations fantaisistes ou purement des-
« criptives, et pour les refuser dans ce dernier cas. Or, la
« loi suisse ne paraît pas vouloir soumettre des questions
« aussi délicates à l'examen de l'administration. Celle-ci ne
« doit refuser l'enregistrement que dans des cas aisés à

« déterminer (voir article 14). Or, rien n'est plus délicat « souvent, que de se prononcer sur la nature d'une marque « verbale. Si notre interprétation de l'article 3 est la vraie, « les contestations portant sur ce point doivent être tranchées « par l'autorité judiciaire, comme celles relatives à la res- « semblance ou au droit de propriété [1]. »

91. Indications contraires aux bonnes mœurs. Mentions diverses contraires à la vérité. — Il est interdit de faire figurer dans une marque de fabrique aucune indication de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs. (Article 3, al. 3.)

La sanction de cette disposition est encore le refus d'enregistrement et la radiation.

Enfin la loi crée une dernière exception au principe de la liberté absolue des signes et mentions qui peuvent figurer dans une marque, en prohibant toute marque qui porte une indication de provenance évidemment fausse ou une raison de commerce fictive, imitée ou contrefaite, ou l'indication de distinctions honorifiques dont le déposant n'établit pas la légitimité.

Cette disposition fut introduite dans le projet du Conseil fédéral du 9 novembre 1886. « Il est parfaitement naturel, « dit le message à son endroit, qu'il ne conviendrait absolu- « ment pas d'enregistrer une marque dont la compo- « sition serait inadmissible en vertu des principes ci-dessus « formulés. Il est cependant nécessaire d'arrêter à cet égard « une prescription formelle, car, à défaut, l'enregistrement « pourrait être requis en vertu des articles 7, 12 et 13 de « la loi du 19 décembre 1879..... Nous ajoutons à dessein la « *raison de commerce fictive*, car on a dû parfois procéder à « l'enregistrement de marques portant des raisons sociales « imaginaires. Il n'existe aucun doute que par cet enregis-

[1] *Propr. Ind.*, 1896, p. 151.

« trement, à mesure que celui-ci et la publication officielle « qui en est faite donnent à la marque qui en est l'objet « l'apparence de la légalité, on ne prête involontairement « la main à cette manière d'agir, déjà très critiquable en « soi, qui consiste à chercher au moyen d'une telle marque, « souvent accompagnée d'un nom de localité étrangère, à « éviter d'être en conflit avec la loi sur les marques et cepen- « dant tromper le public sur la provenance de la marchan- « dise [1]. »

Remarquons que la loi ne prévoit pas, comme sanction de cette disposition, de radiation d'office. En outre, elle a bien soin de stipuler que l'enregistrement ne peut être refusé que si la marque porte une indication de provenance *évidemment* fausse; s'il y a un doute, si la fausseté de l'indication portée dans la marque n'est pas évidente, l'office devra enregistrer; il n'appartiendra qu'à l'autorité judiciaire d'ordonner ensuite la radiation de la marque à la requête de tout intéressé, si l'on s'aperçoit que la bonne foi du bureau fédéral a été surprise. Nous verrons en effet que les tribunaux, gardiens en tout état de cause du respect dû à la loi, ne sont point liés par l'enregistrement, lequel ne crée aucun droit au profit de celui qui l'a obtenu, de telle sorte que si une marque a été enregistrée contrairement aux dispositions de la loi, la radiation pourra toujours en être ordonnée en justice.

C'est en application de cette disposition que la Cour de Genève a statué que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 septembre 1890, les marques contenant de fausses indications de provenance, et enregistrées sous l'empire de la loi précédente, étaient dépourvues de toute protection. (Cour de Genève, 24 février 1894, Zaracosta c. Zani et Jacobo, *Sem. jud.* 1894, p. 331.)

92. Quid si le dessin est l'objet d'un droit d'auteur?

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 8.

— La loi n'a pas prescrit d'exception pour les marques composées de dessins figuratifs, lesquels, en vertu de la loi fédérale du 23 avril 1883 sur la propriété littéraire et artistique ou des conventions sur la matière, seraient l'objet d'un droit d'auteur. La loi a en effet envisagé surtout l'intérêt public dans les exceptions qu'elle a posées au principe de la liberté absolue en matière de marques. La question que nous envisageons maintenant ressort au contraire essentiellement du droit privé; c'est à l'artiste, dont l'œuvre a été usurpée, à faire valoir ses droits; il n'a pas besoin d'une protection administrative, qui serait du reste d'une application impossible.

L'artiste, dont le droit privatif serait lésé par une reproduction de son œuvre sous forme de marque, a un droit si évident à protester contre cette usurpation, que ce droit ne saurait être mis en discussion. Le cas sera évidemment rare, mais il est bon de rappeler à ce propos que le droit d'auteur résulte de la création du dessin, si médiocre qu'en soit la conception, dès que ce dernier revêt le caractère d'une production originale de la pensée. Kohler estime même qu'une marque semblable serait radicalement nulle [1].

93. L'étiquette n'est pas protégée comme marque. — En dehors des exceptions formellement prévues par la loi, la jurisprudence en a formulé quelques-unes qui sont indirectement déduites des dispositions légales.

C'est tout d'abord l'étiquette.

En France, comme en Belgique, l'étiquette apposée sur la marchandise pour en indiquer la provenance de fabrication est considérée comme une marque et protégée comme telle. (Pouillet 37 et 38. — Braun 38. — Cour de Paris, 22 mars 1895, *Prop. Ind.* 1896, p. 40.)

En Suisse au contraire la jurisprudence a toujours diffé-

[1] Kohler, p. 161; Pouillet, 35 et 36.

rencié nettement la marque de l'étiquette, en entendant par ce terme toute bande de papier qui ne contient que des indications sur la nature, la qualité ou le mode d'emploi du produit, ou qui n'a d'autre but que de donner à l'emballage une apparence particulière.

94. Jurisprudence. — 1° On ne saurait prendre en considération la question de savoir si le recourant a imité l'étiquette employée par le demandeur, ou son mode d'emballage, non plus que toutes autres indications apposées par le demandeur sur ses produits telles que le mode d'emploi qui y est joint lors de la vente. En effet, aux termes des articles 2 et 4 de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique, en complète concordance sur ce point avec les dispositions de la loi impériale allemande, la loi fédérale ne considère comme marques de fabrique ou de commerce que les raisons de commerce et les signes placés en remplacement ou à côté de ces dernières pour distinguer les produits ou marchandises d'un commerçant ou d'un industriel; mais la loi fédérale ne connaît pas de protection spéciale des étiquettes, non plus que d'un mode particulier d'emballage ou d'une désignation originale de la marchandise [1], comme le reconnaissent d'autres législations, et en particulier le droit français. Partant de ce principe, le jugement dont est recours, et qui est basé en substance sur le fait que le recourant aurait imité l'étiquette, l'emballage et les énonciations du mode d'emploi du demandeur, repose sur une fausse application de la loi. (Trib. féd. 17 mars 1882, Kiesow c. Visino, R. O., t. VIII, p. 104, cons. 5 et 6.)

2° La loi fédérale ne connaît pas de protection des étiquettes comme telles, c'est-à-dire des indications apposées sur la marchandise ou sur son emballage; elle n'accorde non plus aucune protection aux emballages dans leur forme

[1] Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi de 1879 qui n'admettait pas comme marques les désignations de fantaisie.

particulière. Par conséquent, on ne peut pas considérer, comme le prétend le demandeur, la bande-étiquette qu'il emploie pour l'emballage de ses marchandises comme une marque protégée. Les différentes indications et les dessins qui y figurent ne donnent pas une image qui puisse s'embrasser d'un seul coup d'œil, et elles ne revêtent en conséquence pas le caractère d'une combinaison de signes figuratifs avec des lettres, chiffres ou mots, tel qu'il est exigé par la loi pour constituer une marque susceptible de protection. Ces divers éléments constituent simplement l'étiquette apposée sur les produits du demandeur, laquelle ne jouit en droit suisse d'aucune protection particulière. On ne peut considérer comme marque que d'une part la raison de commerce et de l'autre le lion (fig. n° 17, p. 167); or précisément ces éléments n'ont pas été imités par le défendeur (fig. n° 18). Le fait que toute l'étiquette dans son ensemble ait été enregistrée dans le registre des marques n'est pas relevatoire; car, quand bien même l'autorité préposée à ce registre a, aux termes de la loi, une certaine compétence pour examiner le caractère extérieur des marques qui sont proposées à l'enregistrement, sa décision concernant l'admission à l'enregistrement n'a que la signification d'une *causæ cognitio* préparatoire qui ne lie pas le juge. (Trib. féd. 3 octobre 1884, Burrus c. Trueb, R. O., t. X, p. 550, cons. 3.)

3° Une simple étiquette comme telle, ne consistant qu'en une indication ou inscription apposée sur la marchandise ou sur son emballage, et destinée par exemple à en révéler la quantité, la qualité, le poids, etc., n'est point susceptible d'être protégée par la loi sur les marques de fabrique, à moins qu'elle ne puisse être considérée comme constituant avec la marque de fabrique elle-même un tout indivisible, et pouvant être embrassé d'un seul coup d'œil. (Trib. féd. 18 juillet 1891, Baehni et Cie c. Huguenin, R. O., t. XVII, p. 469, cons. 2. V. *infra* fig. n°s 24 et 25, p. 179.)

95. La marque ne perd pas la protection qui lui est acquise parce qu'elle est employée sous forme d'étiquette. — Il ne faudrait pas pousser à l'excès le principe de la non protection des étiquettes posé par la jurisprudence du Tribunal fédéral; ou plutôt, il s'agit de bien s'entendre sur le sens du mot étiquette. Comme on le voit d'après les arrêts que nous venons de citer, une étiquette n'est autre chose qu'une bande de papier servant à emballer la marchandise et qui porte diverses indications sur la qualité, la nature ou le mode d'emploi du produit; ces mentions n'ont pas de lien entre elles, elles ne représentent pas à l'œil une image synoptique, elles ne forment pas un tout revêtant un caractère original et elles ne sont pas destinées à en former un. Mais il en est autrement lorsque les diverses parties de l'étiquette, plus ou moins heureusement combinées, sont précisément disposées de façon à présenter à l'œil une image coordonnée et nettement déterminée. Dans ce cas, les différentes parties de l'étiquette jouent le rôle des divers éléments d'une marque, et l'étiquette peut devenir une marque alors même qu'elle est destinée à envelopper le produit pour lui servir d'emballage. Nous avouons que, malgré les efforts faits par le Tribunal fédéral pour justifier cette distinction, nous la trouvons bien subtile. La jurisprudence semble du reste manquer à cet égard de fixité. Nos lecteurs verront en effet que si dans l'un des exemples qui vont suivre (aff. Eichenberger c. Hunziker, fig. n° 19), le caractère propre de la marque, même employée sous forme d'étiquette, apparaît avec une netteté bien accusée, il n'en est pas de même des espèces suivantes (aff. C. H. Knorr c. Landauer et Cie, fig. n°s 20 et 21, et aff. Gavillet c. Cerez frères, fig. n° 22), dans lesquelles les arrêts rendus par le Tribunal fédéral nous semblent inconciliables avec celui de l'affaire Burrus c. Trueb que nous reproduisions au paragraphe précédent (fig. n°s 17 et 18). Nous ne saisissons pas pourquoi dans cette dernière

Cour d'appel de Bâle-Ville 10 juillet 1884.

Tribunal fédéral 3 octobre 1884.

Burrus c. Trueb.

Fig. n° 17.

Fig. n° 18.

Point de fait établi dans l'arrêt du Tribunal fédéral : La bande du demandeur est collée sur les paquets de tabac de telle sorte que sur l'un des côtés longs apparaît la mention « Usines hydrauliques, etc. », et sur le côté long opposé la marque du lion, tandis que sur les deux petits côtés se trouvent les mentions « Virginie fin..., etc. » et « E. J. Burrus ». — Le défendeur de son côté emploie pour ses paquets de tabac des bandes de la même grandeur, couleur et disposition; mais à l'inscription « Usines hydrauliques..., etc. » correspond sa raison de commerce, et à la place du lion du demandeur se trouve la marque du défendeur, un nègre fumant dans un écusson rond avec la mention « Marque de fabrique déposée ».

espèce la marque a été considérée comme une étiquette dépourvue de la protection légale, tandis que dans les deux autres les étiquettes ont été envisagées comme des marques et protégées comme telles. Nous aimons plutôt à croire que le Tribunal fédéral a élargi sa jurisprudence depuis 1884 [1]. Il a suivi l'exemple du législateur en étendant la protection légale à des cas nouveaux au fur et à mesure que la législation spéciale sur les marques de fabrique étant mieux entrée dans les habitudes commerciales, elle a pu être appliquée à juste titre avec plus de sévérité.

96. Jurisprudence. — 1° Les recourants allèguent que le droit suisse ne protège pas les étiquettes; ce principe ne saurait toutefois recevoir d'application dans l'espèce car il est clair qu'une marque ne cesse pas d'être protégée parce qu'elle est appliquée sous forme d'étiquette sur l'emballage d'une marchandise; la règle de la loi suisse de ne pas protéger les étiquettes, c'est-à-dire les inscriptions apposées sur les marchandises, signifie simplement que l'étiquette comme telle, en tant qu'elle ne revêt pas le caractère d'une marque de fabrique, n'est pas l'objet d'une protection distincte.

La décision du Tribunal fédéral dans l'affaire Burrus c. Trueb, à laquelle se réfèrent les recourants, ne prouve rien dans le cas particulier. Il y est déclaré qu'une bande qui entoure la marchandise et qui comprend différentes inscriptions et dessins indépendants les uns des autres ne peut pas être considérée, d'après le droit suisse, comme une marque formant un seul tout et susceptible de protection. Il ne s'agit de rien de semblable en l'espèce, mais bien d'un signe combiné formant un tout (fig. n° 19), de telle sorte qu'alors même que par son mode d'emploi sur l'emballage de la marchandise il n'est pas visible synoptiquement dans toute son étendue, il forme cependant un tout revêtant un

[1] On remarque en effet que l'arrêt Burrus c. Trueb est de 1884, tandis que les deux autres ont été rendus en 1893 et 1896.

Tribunal supérieur du canton d'Argovie 19 juillet 1889.

Tribunal fédéral 14 février 1890.

Eichenberger c. Lüscher et Cie

Fig. n° 19.

Note : L'écusson contenant trois rameaux de chêne constitue les armes de la commune de Seon dans le canton d'Argovie.

caractère d'unité suffisant. (Trib. féd. 14 février 1890, Eichenberger c. Lüscher et Cie, R. O., t. XVI, p. 42, cons. 2.)

2° En ce qui concerne la marque litigieuse de C.-H. Knorr, il est exact que cette dernière, telle qu'elle a été enregistrée, est employée comme emballage, et que ses quatre côtés sont collés autour des tablettes de soupe ou d'autres produits. Mais il ne ressort nullement de cet emploi de la marque sur l'emballage sous forme d'étiquette que cette marque ne soit qu'un emballage et rien d'autre, et en particulier qu'elle ne puisse pas constituer en même temps, tout au moins pour une partie des combinaisons figuratives qui s'y trouvent, une marque susceptible d'être protégée. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà expressément déclaré le 14 février 1890, dans l'affaire Eichenberger c. Lüscher et Cie, on ne peut pas refuser la protection légale à une marque, qui, d'après ses caractères intrinsèques est susceptible d'être protégée, sous ce seul prétexte qu'elle serait employée sous forme d'étiquette sur la marchandise ou sur son emballage. Il y a donc lieu de rechercher, dans le cas particulier, si la marque enregistrée, alors même qu'elle est employée sous forme d'étiquette, doit être protégée comme marque, et quelle doit être la mesure de cette protection, ou bien si au contraire en qualité de simple étiquette, elle est, aux termes de la loi fédérale du 19 décembre 1879, exempte de protection.

En admettant l'exception de l'intimé au recours, aux termes de laquelle la marque protégée ne consisterait que dans la raison de commerce et les deux médaillons avec les ruches d'abeilles (fig. n° 20, p. 172), on se trouverait effectivement en présence de cette constatation que la marque incriminée n'usurpe ni la raison commerciale de Knorr, laquelle a été remplacée par le mot *Feine,* ni les médaillons avec les ruches d'abeilles, suppléés par deux images analogues, difficilement reconnaissables à cause des défauts de l'impression (chevaux

et barres transversales, fig. n° 21). Mais en réalité, s'il est vrai que toute la bande ne peut pas dans son ensemble être considérée comme marque parce que le mode d'emballage de Knorr la divise en quatre faces, la rendant ainsi impropre à donner une impression d'ensemble, toute la partie antérieure, telle que la présente le mode d'emballage, doit cependant être considérée dans son ensemble comme une marque. Envisagée séparément, elle constitue en effet une marque composée de parties figuratives, de la raison de commerce du demandeur et d'autres mots disposés suivant un groupement déterminé; or, cette combinaison est, aux termes de la décision susvisée du Tribunal fédéral dans l'affaire Eichenberger c. Lüscher et Cie, parfaitement propre à constituer une marque. Elle forme, dans la ligne d'encadrement qui l'enserre, un tout coordonné, et comme, même d'après le mode d'emballage des produits, elle est visible dans son entier d'un même coup d'œil, elle donne bien l'impression d'une image synoptique. La volonté du recourant d'acquérir, tout au moins sur cette face de l'étiquette, la protection légale, résulte clairement du fait qu'il a fait enregistrer toute la bande; en présence de cette constatation, il importe peu que les médaillons avec la ruche portent seuls l'inscription « Marque de fabrique. » (Trib. féd. 2 décembre 1893, Knorr c. Landauer et Cie, R. O., t. XIX, p. 701, cons. 5 et 6.)

3° On ne saurait à la vérité dire, avec l'arrêt attaqué, que la protection légale ne s'étend pas à l'ensemble de la marque n° 7213 du demandeur, mais seulement au monogramme contenu dans la dite marque ainsi qu'à la raison commerciale du sieur Gavillet (fig. n° 22, p. 175). En effet l'étiquette du demandeur a été inscrite au bureau fédéral comme un tout, constituant dans son ensemble la marque de fabrique n° 7213, et il n'est pas exact de prétendre, comme le fait l'instance cantonale sans motiver aucunement cette manière de voir, qu'une étiquette ne soit pas susceptible d'être inscrite

Tribunal cantonal de Schwytz 25 mai 1893.

Tribunal fédéral 27 décembre 1893.

Knorr c. Landauer et Cie

Le Tribunal de Lachen avait écarté la plainte, considérant qu'il y avait entre les deux marques des différences suffisantes. Sur appel, le Tribunal cantonal de Schwytz confirma le jugement, estimant d'une part que les marques en litige étaient employées sous forme d'étiquettes et ne devaient par conséquent pas bénéficier de la protection légale, et que d'autre part elles se différenciaient suffisamment. Le Tribunal fédéral, saisi d'un recours de droit public, considéra le premier argument du Tribunal cantonal de Schwytz comme une fausse interprétation de la loi, et, sans examiner la question de la similitude des marques, il cassa l'arrêt en renvoyant l'affaire au Tribunal cantonal. Par arrêt du 8 mars 1894, ce dernier prononça une condamnation à l'amende et à des dommages-intérêts.

Fig. n° 20.

Marque originale.

Fig. n° 21.

Imitation condamnée.

Tribunal cantonal de Schwytz 25 mai 1893.

Tribunal fédéral 27 décembre 1893.

Knorr c. Landauer et Cie

Partie antérieure de la marque d'après la disposition de l'emballage.

comme un tout, et ne puisse bénéficier de la protection de la loi. L'étiquette en effet n'apparaît pas ici comme une simple juxtaposition, sans liaison intrinsèque, d'une raison commerciale, d'un monogramme, d'une réclame et d'un mode d'emploi, mais comme un ensemble cohérant, constituant en son tout un signe figuratif utilisé sous cette forme par le demandeur pour attester la provenance de son produit. (Trib. féd. 20 juillet 1896, Gavillet c. Cerez frères, R. O., t. XXII, p. 795, cons. 6.)

97. Quid de l'emballage? — La question des étiquettes touche de près à celle de l'emballage. Or l'emballage comme l'étiquette, à l'inverse du système français, ne jouit en Suisse d'aucune protection comme marque, c'est-à-dire que l'emballage en lui-même ne peut pas constituer une marque et ne peut pas être déposé comme tel. On peut, cela va sans dire, apposer la marque sur l'enveloppe, et la marque peut même revêtir toutes les dimensions appropriées à l'emballage[1]; mais ce dernier, quelle que soit sa forme ou son originalité, ne peut pas constituer une marque. L'imitation de l'emballage, abstraction faite de toute imitation ou contrefaçon de la marque proprement dite, ne saurait donc jamais tomber sous le coup de la loi spéciale. Cette doctrine est empruntée à la jurisprudence allemande née de la loi de 1874; vivement combattue en Allemagne[2], elle a été modifiée par la loi du 12 mai 1894, qui prévoit dans son article 15 une protection spéciale des emballages[3].

En France et en Belgique l'emballage a toujours été considéré comme marque lorsqu'il revêt une apparence nouvelle et originale[4].

[1] Trib. féd. 21 octobre 1887. R. O., t. XIII, p. 427, cons. 3.

[2] Kohler, p. 208 et s.

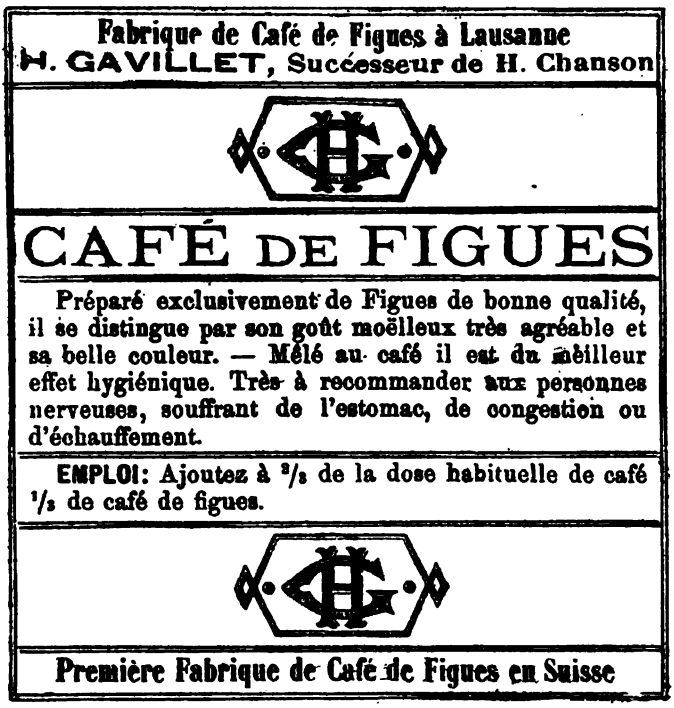
[3] Seligsohn, p. 149.

[4] Pouillet, 39. Braun, 28. Cour de Douai, 19 juin 1887, *Propr. Ind.*, 1888, p. 27; Trib. de la Seine, 30 avril 1888, *Propr. Ind.*, 1888, p. 60; Cass. 30 avril 1889, *Propr. Ind.*, 1889, p. 143, ou Pataille, 1896, p. 126 avec la note.

Cour civile du canton de Vaud 21 mai 1896.
Tribunal fédéral 20 juillet 1896.

Gavillet c. Cerez frères.

Fig. n° 22.



Marque n° 7213.

La protection des emballages, pour autant qu'il s'agit d'emballages de fantaisie et non d'une forme ou d'une disposition nécessaire, ce qui permettrait de monopoliser un produit en mains d'un fabricant, présente incontestablement de sérieux avantages commerciaux. Il est extrêmement utile aux commerçants d'être armés d'une protection civile et pénale efficace contre ceux qui imitent des emballages qui, par leur caractère original, frappent encore plus l'acheteur que la marque du fabricant; aussi le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890 proposait-il très justement l'assimilation de l'emballage aux marques, disposition qui n'a pas été acceptée.

98. Jurisprudence. — Nous ne saurions faire comprendre avec plus de précision le système du droit suisse qu'en citant un arrêt extrait de la jurisprudence du Tribunal cantonal de Neuchâtel et confirmé par le Tribunal fédéral dans une espèce bien frappante où les enveloppes qui servaient d'emballage à des spiraux étaient imitées jusqu'à l'identité. Nous donnons ci-contre la reproduction des marques et des emballages qui ont fait l'objet de ces décisions judiciaires (fig. n°s 23, 24 et 25, p. 179).

« En ce qui concerne la loi sur la protection des marques « de fabrique, dit le jugement du Tribunal cantonal, il faut « tout d'abord observer que les demandeurs ne prétendent « pas même qu'on ait usurpé ou contrefait leurs marques de « fabrique déposées en 1882 et 1888, la première consistant « en une jarretière avec les mots : *Spiraux trempés* et la « raison sociale, et la seconde consistant en un spiral avec « les mots : *Spiral incomparable anti-magnétique Baehni.*

« Les actes de contrefaçon et d'usurpation dont ils se « plaignent visent seulement l'emballage en cartes vertes, « cartes portant les indications de nombre, force et gran- « deur des spiraux.

« C'est cet emballage dans son ensemble, sa forme, sa

« couleur, son impression, qu'ils appellent leur marque de « fabrique et dont ils revendiquent l'usage exclusif.

« Or il faut reconnaître que cette prétention de Baehni « et Cie est inadmissible en regard de l'article 2 de la loi fédé- « rale [1]. La loi protège les marques de fabrique ou de « commerce, et elle reconnaît comme marques les raisons de « commerce ainsi que les signes placés à côté ou en rempla- « cement de celles-ci, qui figurent sur les produits ou mar- « chandises, industriels et agricoles ou sur leur emballage « ou enveloppe, afin de les distinguer ou d'en constater la « provenance. Mais la loi ne protège pas les emballages « comme tels, leur forme ou leur grandeur, non plus que « l'usage exclusif des couleurs.

« La carte verte n'est pas autre chose qu'un type d'embal- « lage, et quant aux indications de contenance qui se trou- « vent sur la carte, elles ne sont pas non plus une marque, « alors même qu'elles figurent dans une ligne d'encadre- « ment. Ces indications se composent exclusivement de « lettres et ne sont pas par elles-mêmes susceptibles de pro- « tection en présence de l'article 4, al. 2 de la loi; la ligne « d'encadrement n'a pas non plus, par elle-même, le carac- « tère d'un signe (comp. Trib. féd. 27 novembre 1885, aff. « Schærer et Cie, XI, 505), et les deux éléments réunis sur « la carte verte ne constituent à aucun point de vue une « marque de fabrique.

« Ce qui, en revanche, doit être reconnu comme marque « de fabrique des demandeurs, c'est la jarretière portant en « exergue le mot : *Spiraux*, et au centre les mots : *Marque* « *déposée*. Ce signe, régulièrement enregistré, puis publié « le 13 septembre 1890, jouit sans doute de la protection « légale, et si Baehni et Cie ont jugé à propos de le faire « figurer *au verso* de leur emballage, c'est précisément pour

[1] Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi fédérale du 19 décembre 1879.

« permettre de constater la provenance de la marchandise,
« et parce qu'ils envisageaient eux-mêmes que les indications
« *du recto* de l'emballage et la ligne d'encadrement ne suffi-
« saient pas pour cela.

« Mais cette jarretière, avec les indications qui l'accom-
« pagnent, n'a été ni contrefaite ni imitée par veuve Hugue-
« nin, et les demandeurs ne l'ont pas même prétendu.

« Le but de Baehni et Cie n'est donc pas d'obtenir la
« protection de leur marque, mais bien l'interdiction d'un
« emballage identique ou similaire à celui qu'ils emploient ;
« c'est là une prétention que la loi ne justifie absolument pas,
« et le fait que l'emballage de Baehni et Cie a été enregistré
« et publié avec la marque elle-même, n'a point pour effet
« de la justifier davantage. » (Trib. canton. de Neuchâtel, Baehni et Cie c. Huguenin, 11 avril 1891, confirmé par le Trib. féd. 18 juillet 1891. R. O., t. XVII, p. 462.) Voyez aussi les arrêts Kiesow c. Visino, Trib. féd. 17 mars 1882, R. O., t. VIII, p. 104, et Burrus c. Trueb, Trib. féd. 3 octobre 1884, R. O., t. X, p. 550 précédemment cités au n° 94.

99. Protection des étiquettes et des emballages contre la concurrence déloyale. — Si les étiquettes et les emballages ne peuvent en droit fédéral participer à la même protection que les marques de fabrique, ils n'en sont pas pour cela abandonnés au domaine public. Toute étiquette qui revêt par la disposition de ses éléments un caractère original est protégée contre l'usurpation en vertu des principes proclamés par le Code des Obligations en matière d'actes illicites. La similitude des étiquettes et des emballages prend en outre une grande importance dans les procès en contrefaçon de marques, parce qu'elle sert à établir l'intention dolosive du contrefacteur de provoquer une confusion, intention sans laquelle les dispositions pénales de la loi ne peuvent recevoir d'application. (Trib. féd. 29 septembre 1883, R. O., t. IX, p. 290, cons. 3, lettre d.)

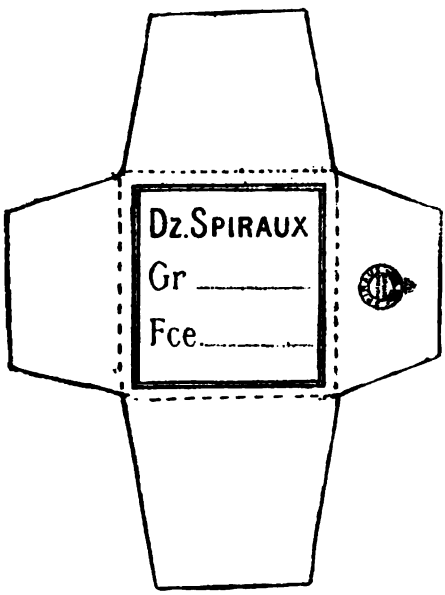
Tribunal cantonal de Neuchâtel 11 avril 1891 — Déboutement.
Tribunal fédéral 18 juillet 1891 — Confirmation.

Baehni et Cie c. Vve Huguenin.

Fig. nº 23.

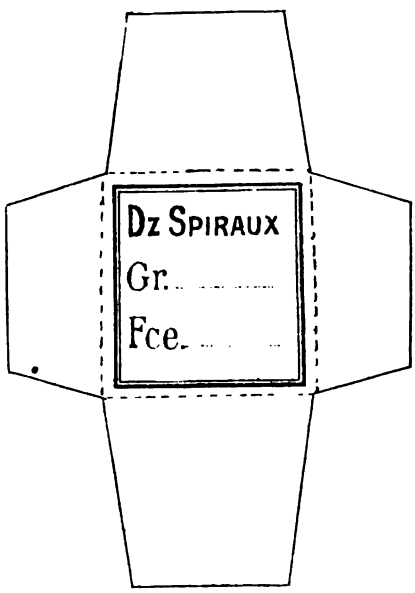
Marque déposée par Baehni et Cie.

Fig. nº 24.



Emballage déposé de Baehni et Cie, portant leur marque de fabrique.

Fig. nº 25.



Emballage de la Vve Huguenin déclaré licite.

Note : Les deux emballages étaient sur carton vert; il y avait identité absolue de couleur, de grandeur et d'impression.

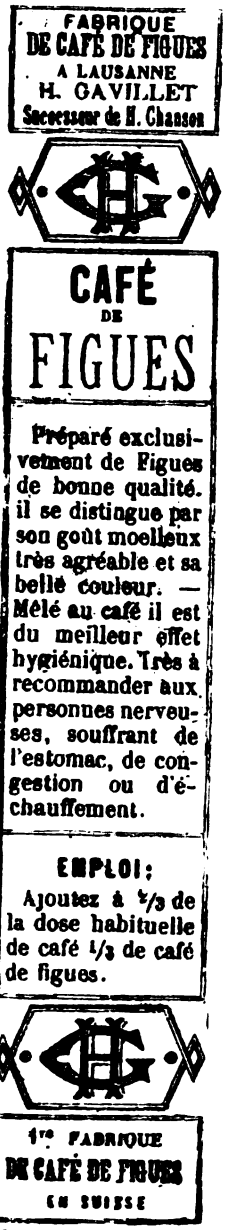
100. Jurisprudence. — Un récent arrêt du Tribunal fédéral, réformant sur ce point un arrêt de la Cour civile du canton de Vaud, a bien nettement exposé quelle est la mesure de la protection acquise aux étiquettes. L'arrêt cantonal avait refusé toute protection à l'étiquette du demandeur (fig. n° 26) parce que les énonciations de celle-ci, dictées par la nature du produit, étaient tombées dans le domaine public. Le défendeur avait employé successivement deux étiquettes (fig. n°s 27 et 28). S'attachant tout d'abord à l'examen de la première, le Tribunal fédéral, après avoir relevé l'analogie existant entre celle-ci et celle du demandeur, retenait le grief tiré de la concurrence déloyale en ces termes : « Les considé-
« rations déduites du principe de la concurrence déloyale
« s'appliquent aussi à tous égards à l'*étiquette* choisie par
« un industriel pour une marchandise déterminée, en tant
« que cette étiquette est utilisée comme signe destiné à la
« distinguer de marchandises semblables provenant d'autres
« industriels. En présence de l'imitation ou de la contre-
« façon de telles étiquettes, l'industriel lésé doit être admis
« en principe à invoquer la protection légale résultant du
« droit commun, c'est-à-dire du prescrit des articles 50 et
« suivants du Code des Obligations. Ces principes étant
« admis, c'est avec raison que l'instance cantonale admet
« que ni la désignation *Café de figues*, ni la réclame, ni le
« mode d'emploi, ne se trouvent au bénéfice de la protection
« légale. Mais, précisément pour ce motif, on doit s'en tenir
« d'autant plus strictement au principe que tout fabricant
« ou négociant est en droit d'exiger que le critère spécial de
« sa marchandise, tel qu'il ressort de son étiquette, consi-
« dérée dans son ensemble, soit scrupuleusement respecté
« par les fabricants du même produit. Or, en faisant usage
« de leur première étiquette, les défendeurs ont agi à l'en-
« contre de cette règle, sinon avec dol, tout au moins avec
« une grande négligence. Les paquets de café de figues

Cour civile du canton de Vaud 21 mai 1896 — Déboutement.

Tribunal fédéral 20 juillet 1896 — Confirmation.

Gavillet c. Cerez frères.

Fig. n° 26.



Étiquette de Gavillet, demandeur.

Fig. n° 27.

1re étiquette employée par Cerez frères.

Fig. n° 28.

2me étiquette employée par Cerez frères.

« provenant des deux parties présentent, quant à la forme « extérieure de l'étiquette, à la division de celle-ci en diffé- « rents champs, ainsi que sous le rapport du contenu et de « l'ornementation de ces derniers, des analogies telles que, « sinon les négociants en épicerie, tout au moins les clients « pouvaient être très facilement induits en erreur, et amenés « à prendre le produit des défendeurs pour celui du deman- « deur Gavillet. »

En ce qui concerne la seconde étiquette employée par les défendeurs, le Tribunal fédéral a rejeté les conclusions basées sur la concurrence déloyale, estimant que le remplacement du monogramme, dans un des champs de l'étiquette, par une marque d'un aspect original suffisait à différencier assez l'étiquette incriminée de celle du demandeur pour éviter toute confusion. (Trib. féd. 20 juillet 1896, R. O., t. XXII, p. 792 et s., cons. 4 à 6.)

101. La forme du produit peut-elle constituer une marque ? — Cette question est peut-être celle qui a été le plus discutée de toutes celles qui se rattachent à l'étude de notre sujet. La jurisprudence et les auteurs sont divisés [1], aussi plusieurs législations ont-elles pris soin de trancher la controverse par une disposition légale formelle. Telle était aussi l'intention du Conseil fédéral lorsqu'il présenta son projet du 28 janvier 1890. L'article 2 stipulait : « Sont com- « pris parmi les signes considérés comme marques les lettres « et chiffres sous une forme distinctive ; les dénominations « de fantaisie ; la forme du produit ou de son contenant ; « l'enveloppe ou l'emballage du produit. »

Cette disposition très libérale était inspirée du droit français. Elle n'a pas trouvé grâce devant les Chambres. La jurisprudence anglaise se rattache au système de la loi fédérale.

[1] V. pour l'affirmative Pouillet 41 et Jurisprudence 42 ; Rendu, *Traité des Marques de fabrique* 54 ; Braun 28 ; Kohler, p. 208 ; *contra* Pataille 57, 256 ; Pouillet, Jurisprudence, 42 *bis*, et jurisprudence citée par Kohler, p. 209.

102. Quid de la couleur du produit? — Ici encore la question est l'objet d'une importante controverse.

Le nombre des couleurs n'étant pas infini comme celui des formes que l'on peut donner à un produit, et d'autre part les nuances n'étant pas également saisissables pour tous, le caractère distinctif d'une marque, composée exclusivement d'une combinaison de couleurs, n'apparaît pas avec la même précision que les différentes combinaisons linéaires d'une marque figurative.

A cela se joint la circonstance qu'en Suisse tout au moins, les marques ne sont publiées dans la *Feuille officielle du Commerce* qu'en noir sur blanc, sans reproduction des couleurs. Ce dernier élément n'est donc pas livré à la publicité, il n'est pas connu officiellement du public, et c'est ce qui a déterminé notre jurisprudence à refuser la protection légale aux combinaisons de couleurs, si originales et nouvelles qu'elles puissent être.

103. Jurisprudence. — 1° La différence de couleurs n'apparaît pas comme portant sur un caractère essentiel, si l'on considère que la loi ne protège pas la couleur des marques, que la publication du Département n'en tient aucun compte, et qu'il est loisible à chaque industriel de faire varier cet élément à tout instant. (Trib. féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond, R. O., t. VII, p. 430, cons. 5.)

2° La loi ne protège pas les emballages comme tels, leur forme ou leur grandeur, non plus que l'usage exclusif des couleurs. (Trib. cant. de Neuchâtel, 14 avril 1891, Baehni et Cie c. veuve Huguenin, confirmé par le Trib. féd. 18 juillet 1891, R. O., t. XVII, p. 462 et s.)

3° Il n'est pas exact de prétendre qu'un signe n'est protégé que pour autant qu'il est employé dans la même grandeur et avec les mêmes couleurs que celles qui figurent dans la publication officielle ; bien au contraire, l'ayant droit à une marque peut, dans la règle tout au moins, employer sa mar-

que avec d'autres couleurs que celles que présente la publication du cliché de la marque faite par les soins du Bureau fédéral. La dimension et la couleur ne constituent pas dans la règle le caractère essentiel d'une marque. (Trib. féd. 21 octobre 1887, Burgoyne, Burbidges et Cie c. Süsstrunk, R. O., t. XIII, p. 427, cons. 3.)

4° La couleur n'est pas un caractère essentiel d'une marque, elle ne constitue pas un élément distinctif. (Trib. féd. 20 janvier 1894, Lumpert c. Pfeiffer, R. O., t. XX, p. 102, cons. 4.) — V. dans le même sens, de Salis, op. cit., p. 386, Vallotton § 83, Meili *Markenstrafrecht*, p. 17.

Ici encore la jurisprudence anglaise a adopté le même principe. (Haute Cour de Justice, 18 novembre 1887. *Propr. Ind.* 1889, p. 20.)

On peut citer en revanche, à l'opposé de notre jurisprudence, la doctrine de la nouvelle loi autrichienne aux termes de laquelle la marque ne peut être employée que dans la couleur ou les couleurs sous lesquelles elle a été enregistrée [1].

104. Quid si une partie seulement de la marque porte les mots « Marque de fabrique » ? — Dans beaucoup de marques déposées, surtout celles dont le dessin se compose de différentes figures plus ou moins indépendantes les unes des autres, les commerçants apposent autour de l'une de ces figures les mots *Marque de fabrique*. En résulte-t-il que la protection légale soit acquise à cette partie de la marque seulement, et que le reste puisse être impunément imité ? Les contrefacteurs l'ont souvent soutenu, mais ils ont toujours été déboutés de cette prétention. Nous avons déjà reproduit précédemment deux marques qui présentaient cette particularité (v. fig. n°s 19 et 20). A propos de chacune d'elles les défendeurs se sont prévalus du fait que n'ayant

[1] *Propr. Ind.*, 1891, p. 125; 1893, p. 164 et 1895, p. 57.

pas reproduit la partie de la marque qui portait les mots « Marque de fabrique », ils ne pouvaient être recherchés. Ce système n'a pas été admis, le Tribunal fédéral ayant estimé avec infiniment de raison que si le déposant a fait enregistrer la marque entière avec toute sa disposition et avec les diverses figures qui la composent, il a entendu par là s'assurer une protection générale pour la marque tout entière. (Trib. féd. 14 février 1890, Eichenberger c. Lüscher et Cie, R. O., t. XVI, p. 42, cons. 2. Trib. féd. 27 décembre 1893, Knorr c. Landauer et Cie, R. O., t. XIX, p. 701, cons. 6. — V. encore Trib. féd. 26 juin 1885, Mey et Edlich c. Kaufmann, R. O., t. XI, p. 137, cons. 3.)

CHAPITRE IV

Du droit à la marque. — Cession et transmission. De l'enregistrement.

Section I.

Du droit à la marque.

105. Qui peut posséder une marque? — Cette question est régie par l'article 7 de la loi fédérale qui est ainsi conçu : « Sont autorisés à faire enregistrer leurs marques : « 1° les industriels et autres producteurs ayant le siège de « leur production en Suisse, et les commerçants qui y pos- « sèdent une maison de commerce régulièrement établie.

« 2° Les industriels, producteurs et commerçants, établis « dans les Etats qui accordent aux Suisses la réciprocité de « traitement, pourvu qu'ils fournissent la preuve que leurs « marques ou raisons de commerce sont protégées au lieu « de leur établissement.

« 3° Les associations d'industriels, de producteurs et de « commerçants qui satisfont aux conditions indiquées aux « chiffres 1 et 2 ci-dessus et qui jouissent de la capacité « civile, ainsi que les administrations publiques. »

Laissons complètement de côté pour le moment la distinction entre étrangers et nationaux, qui fera l'objet de notre chapitre IX, pour ne nous attacher qu'aux conditions

de capacité juridique exigées par la loi pour posséder une marque et en revendiquer l'usage exclusif.

La loi distingue tout d'abord entre les marques appartenant à des particuliers, appelées en doctrine marques individuelles, et celles appartenant à des associations, dites marques collectives.

106. Des marques individuelles. — Elles appartiennent aux industriels, aux producteurs et aux commerçants.

La loi de 1879 ne mentionnait pas les producteurs. Pour éviter toute fausse interprétation, la loi de 1890 a comblé cette lacune. « Bien des personnes que l'on ne range pas « d'habitude parmi les industriels et les commerçants, lit-on « à ce sujet dans le message, peuvent avoir intérêt à se « servir d'une marque ; ce sont les producteurs de tout « genre, les viticulteurs, les apiculteurs, les éleveurs de « bétail, etc. Nous avons jugé convenable de mettre expres- « sément cette catégorie de personnes au bénéfice de la loi « sur les marques [1]. »

Les expressions légales ainsi complétées sont très générales, elles suffisent cependant à écarter du domaine qui nous occupe les monogrammes d'artistes, les ex libris, les marques de collectionneurs, les timbres, cachets ou sceaux; ce sont là des signes qui sont destinés, il est vrai, à indiquer une personne, une famille ou une communauté, mais qui sont relatifs à d'autres rapports juridiques que celui qui existe entre le fabricant et la marchandise qu'il produit, ou entre le commerçant et la marchandise qu'il débite. La marque est un signe essentiellement commercial; en revanche, les expressions légales s'entendent aussi bien des industriels, producteurs ou commerçants, représentés par des personnes morales que par des personnes physiques. C'est ainsi que les sociétés commerciales simples, en commandite ou par actions

[1] Message du 28 janvier 1890, p. 4.

peuvent faire enregistrer leurs marques dès qu'elles jouissent de la capacité civile. En cas contraire, pour les associations religieuses par exemple, elles peuvent faire exercer leur commerce au nom d'un tiers qui le gère et dépose les marques en son nom particulier. L'exemple des procureurs successifs de la Grande-Chartreuse, revendiquant par devant les tribunaux français et étrangers l'usage exclusif de leurs marques, qui ont acquis une si grande réputation, est une des illustrations les plus vivantes de ce régime. Dans le commencement, il est vrai, ces réclamations se sont heurtées de toutes parts à l'exception de la personne interposée, mais devant tous les tribunaux cette exception a été repoussée.

Il n'est pas nécessaire que l'industriel et le commerçant soient inscrits au registre du commerce pour pouvoir posséder une marque. Cette exigence qui existait dans l'ancienne loi allemande, et qui y était l'objet des plus vives critiques parce qu'elle mettait en dehors de la loi une foule de petits industriels et de commerçants, a été fort heureusement supprimée par la nouvelle loi allemande du 12 mai 1894.

107. Des marques collectives. — Il faut entendre par là les marques des associations d'industriels, de producteurs et de commerçants, qui jouissent de la capacité civile, ainsi que celles des administrations publiques. (Article 7, al. 3.)

Cette disposition est une heureuse innovation de la loi fédérale du 26 septembre 1890. Elle fut introduite dans le projet de 1886 ; le message en expose en ces termes l'opportunité : « L'adjonction à l'article 7 est motivée par le fait « que plusieurs fois déjà, des *associations* que des fabri- « cants ou des commerçants forment entre eux dans un but « déterminé et qui font usage d'une *marque collective*, ont « voulu faire protéger cette marque par son inscription dans « le registre des marques, ce qui n'a pu être accordé vu « l'article 7 de la loi. Il n'y a aucune raison pour refuser en « principe l''enregistrement de telles marques collectives,

« soit la protection légale que cet enregistrement leur pro-
« curerait. Un groupe de commerçants appartenant à une
« certaine branche, par exemple, qui s'unissent dans le but
« d'augmenter par des forces communes la réputation de
« leur branche d'affaires, peut avoir un vif intérêt à faire
« usage d'une marque collective et à en rechercher la pro-
« tection. Il serait injuste de lui refuser la protection, car
« cette marque y a droit aussi bien que celle de l'indication
« géographique de provenance, qui, dans la règle, ne repré-
« sente de même nullement une propriété individuelle, mais
« une propriété collective [1]. »

Les marques collectives ne sont pas protégées par toutes les législations; il résulte notamment des discussions de la loi belge que cette dernière exclut les marques collectives ou locales et n'accorde aucune protection à une marque qui ne serait pas strictement individuelle [2].

La marque collective ne peut appartenir qu'aux associations jouissant de la capacité civile, c'est-à-dire régulièrement inscrites au registre du commerce; le Conseil fédéral a rejeté dans son message de 1890 la rédaction du Conseil national tendant à subordonner le droit des associations de fabricants à posséder une marque, à l'inscription au registre du commerce, ce qui eût rendu impossible d'accepter les dépôts faits par les associations de l'étranger.

Quant aux marques des administrations publiques, on connaît celles des célèbres manufactures de Dresde et de Sèvres pour les porcelaines, des tabacs de la main noire à Hambourg, des tabacs de la régie française et de bien d'autres exploitations industrielles semblables.

Le message du Conseil fédéral prévoit aussi la création de marques municipales ou régionales dont pourraient seuls se

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 15.
[2] Braun, 23 et 77; *Clunet*, 1881, p. 400.

servir les industriels ou producteurs établis dans telle contrée renommée pour ses produits industriels ou agricoles [1].

La marque collective ne supplée d'ailleurs point la marque particulière ; elle se juxtapose à cette dernière, et l'usurpateur de ces marques s'exposerait ainsi à une double poursuite.

108. Comment s'acquiert le droit exclusif à l'emploi d'une marque ? — Deux systèmes sont ici en présence : l'un, le système du droit français, d'après lequel le droit à la marque s'acquiert par le premier usage qui en est fait, indépendamment du dépôt ; l'autre, celui de la législation allemande, qui ne reconnaît et ne protège le droit exclusif sur une marque que lorsque son titulaire en a officiellement pris possession par un enregistrement régulier.

Le droit fédéral s'est rattaché avec infiniment de raison au premier système qui est le plus conforme à l'équité. Il est juste que celui qui a le premier fait usage d'un signe, en l'appliquant sur ses produits, ait le droit d'empêcher un tiers d'apposer le même signe sur des produits similaires. Il est plus juste et plus nécessaire encore que ce tiers ne puisse pas, par un enregistrement hâtif, et le plus souvent de mauvaise foi, priver le premier occupant du privilège qu'il a déjà pu acquérir par l'emploi de sa marque. Le système du droit allemand présente l'avantage d'une grande précision juridique dans le régime des marques ; en effet, lorsque le droit à la marque est uniquement basé sur la date de l'enregistrement, il en résulte une situation juridique bien déterminée au profit du premier déposant, tandis que dans le système du droit français, ce sera toujours à celui qui allèguera la priorité d'emploi à l'établir ; cette situation laisse planer des doutes sur la véritable condition juridique d'une marque et complique souvent les procès de contrefaçon de l'adminis-

[1] Message du 28 janvier 1890, p .5.

tration d'une preuve assez difficile à rapporter. On ne saurait toutefois préférer le système allemand, la législation devant avant tout consacrer des principes justes, d'où découlent des conséquences équitables, plutôt que d'instituer, pour des raisons pratiques d'ordre purement matériel, un régime juridique dont les conséquences peuvent être la spoliation d'honnêtes industriels au profit de concurrents dont l'habileté surpasse les scrupules.

La Belgique, le Luxembourg, la Grèce, les Pays-Bas, les Etats-Unis, la Roumanie et la Tunisie se sont rattachés aussi au système de la législation française.

En revanche, la marque ne saurait en aucun cas s'acquérir par prescription à l'encontre des droits de celui qui en a fait le premier usage. C'est une des exceptions favorites des contrefacteurs que de prétendre qu'ils font usage du signe argué de contrefaçon depuis un temps si long, si immémorial, qu'ils en ont prescrit la propriété. Ce système a toujours été repoussé par la jurisprudence suisse, s'appuyant sur cette constatation que la loi fédérale ne connaît aucune prescription acquisitive des marques. (Trib. de Laufenbourg 13 février 1890, Meili *Schw. Ger.*, p. 146. — Trib. féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond. R. O., t. VII, p. 428, cons. 4 [1].)

109. Comment le droit à la marque se perd-il? — La renonciation expresse est, cela va de soi, le premier moyen de perdre le droit privatif à l'usage d'une marque ; mais l'abandon peut aussi, et c'est le cas le plus fréquent, n'être que tacite. La renonciation à l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie, la fermeture de l'établissement sans successeur, entraînent de droit la renonciation à la marque puisque cette dernière ne peut être transférée, comme nous le verrons ultérieurement, qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits. (Article 11.) Mais en

[1] V. aussi dans le même sens pour la Belgique, Braun 217.

dehors d'une renonciation formelle ou d'une cessation de commerce impliquant une renonciation, se placent une foule de circonstances de fait permettant de supposer une renonciation tacite. Il appartiendra au juge d'apprécier ces éléments de fait en observant à cet égard la plus grande réserve.

110. Jurisprudence. — 1° La renonciation à la marque ne saurait en principe, pas plus que la renonciation à aucun autre droit, se présumer. Elle ne peut donc être déduite que de faits non équivoques; la simple tolérance notamment ne saurait servir d'excuse aux contrefacteurs, l'inaction de l'ayant droit pouvant s'expliquer par des circonstances spéciales telles que l'impossibilité d'agir en l'absence de convention diplomatique s'il s'agit d'un étranger. (Cass. belge 20 juin 1865, Pataille 66, 427.)

2° S'il est constant en fait que de 1860 à 1872 la plupart des fabricants de chocolat établis en Belgique ont fait usage de la marque et de l'étiquette du *Chocolat du Planteur* sans être inquiétés, le dépôt effectué en 1872 seulement est inopérant parce que la véritable propriété n'appartient plus au créateur de la marque, mais au domaine public. (Trib. de com. de Bruxelles 24 février 1890. *Prop. Ind.* 1890, p. 61.)

3° Un étranger qui a déposé en France une marque de fabrique consistant en un nom de fantaisie, dans l'espèce la *Vaseline*, doit être considéré comme ayant renoncé au bénéfice de la protection légale, lorsqu'il a laissé passer un certain temps sans élever de protestations contre le dépôt par des tiers de marques identiques ou analogues, et contre l'usage qui a fait du nom de fantaisie la désignation vulgaire du produit de sa fabrication.

Le jugement contenait en l'espèce les constatations de fait suivantes : Quatre industriels avaient déposé des marques contenant la revendication du mot *Vaseline* sans protestation de la part de l'ayant droit à cette dénomination. Un nombre considérable de pharmaciens vendaient des produits de leur

fabrication sous le nom de *Vaseline,* et cela sans opposition depuis plus de huit années. Le Tribunal a vu dans cette attitude une renonciation tacite. (Trib. corr. de la Seine 4 juin 1891, *Prop. Ind.* 1892, p. 46.)

4° La loi suisse ne contient aucune disposition sur la renonciation aux marques; on doit considérer toutefois qu'il y a renonciation tacite dans le fait d'un industriel qui envoie à ses clients une circulaire déclarant qu'il a remplacé une marque douteuse, non déposée, à cause de ses nombreux imitateurs, par une nouvelle marque déposée. (Trib. féd. 4 avril 1891, Schürch et Cie c. Schürch et Blohorn, R. O., t. XVII, p. 264, cons. 5.)

111. Quid du non-usage? — C'était une question discutée en France que de savoir si le simple non-usage de la marque déposée pouvait entraîner la déchéance du droit à la marque[1]. Pour trancher toute discussion sur ce point, la loi fédérale a adopté dans son article 9 une disposition d'ordre positif portant que celui qui n'a pas fait usage de sa marque pendant trois années consécutives est déchu de la protection légale. On en conclut que tant que cette preuve spéciale n'est pas rapportée, le dépôt suffit à conserver le privilège de l'ayant droit, indépendamment de tout usage effectif de la marque.

112. Délai de cinq années pour les marques radiées. — Une renonciation, si formelle soit-elle, peut n'être que provisoire; l'industriel peut avoir l'intention ou se trouver dans l'obligation d'exploiter à nouveau son industrie; il convient de lui réserver pendant un certain délai le droit de reprendre sa marque; d'autre part si un tiers concurrent pouvait s'approprier une marque aussitôt qu'il n'en est plus fait usage par son premier titulaire, il en résulterait une confusion qui serait de nature à induire le public en erreur.

[1] Comp. Cour de Riom, *Propr. Ind.*, 1889, p. 57.

C'est pour sauvegarder ces deux intérêts, celui du commerçant et celui du public, que la loi fédérale a fixé dans son article 10 un délai de cinq ans dès la radiation pendant lequel la même marque ne peut être valablement déposée par un tiers. Cette prohibition ne s'applique qu'aux marques déposées pour les mêmes produits ou marchandises.

Le délai, qui n'était que de trois ans dans le projet du Conseil fédéral, a été porté à cinq ans par les Chambres. La loi n'édicte aucune sanction à la disposition que nous étudions; le règlement du Conseil fédéral a comblé cette lacune dans son article 12 en prévoyant dans ce cas un avis confidentiel au déposant; mais cet avis n'a rien d'obligatoire, et comme d'autre part la loi a strictement délimité les causes de refus de l'enregistrement sans y comprendre le cas prévu à l'article 10, il faudra enregistrer une marque déposée dans ces conditions si le déposant persiste dans sa demande.

113. Marque indivise entre plusieurs ayants droit. — Lorsque différentes personnes exploitent en commun un seul et même commerce, la marque leur appartient indivisément.

La même situation se présente à la suite d'un héritage ou à la dissolution d'une société. Comment sortira-t-on de l'indivision créée par cet état de fait?

On admet généralement en France que les copropriétaires peuvent convenir d'exploiter chacun la marque de leur côté, de telle sorte que celle-ci devient l'emblème d'autant de fabrications distinctes qu'il y a de copropriétaires[1]. Ce système est combattu avec raison en Allemagne comme étant contraire au but de la marque qui est de désigner une production déterminée; le seul mode de partage juridiquement possible est donc la licitation à l'un des héritiers ou à un tiers.

[1] Pouillet, 84 et 85.

La solution du droit allemand s'impose d'autant plus en droit fédéral qu'aux termes de l'article 11, la marque ne peut être transférée qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits. Ce lien d'unité entre la marque et l'entreprise, que le législateur fédéral a voulu garantir dans tous les transferts de la marque, serait évidemment rompu si le commerce du de cujus pouvait être partagé entre ses cohéritiers, et que chacun d'eux appose la même marque sur les produits d'entreprises exploitées dorénavant d'une façon tout à fait indépendante.

Le même principe doit recevoir son application lorsqu'il s'agit de la dissolution ou de la faillite d'une société. C'est l'associé qui poursuit la continuation des affaires sociales qui pourra seul faire usage de la marque. Toute convention entre les associés autorisant l'un d'eux à apposer la marque de la société sur ses produits, alors que cette dernière est dissoute ou tombée en faillite, serait nulle et de nul effet comme contraire à la disposition de l'article 11 précité.

Si du reste les autres associés entendent poursuivre chacun séparément le commerce des affaires de l'ancienne s ciété, celui auquel la marque écherrait en partage jouirait d'un privilège exorbitant en passant faussement aux yeux du public pour le successeur de l'ancienne maison. Cette dernière est liquidée, et comme la loi veut que la marque suive le sort de l'entreprise, il est nécessaire d'anéantir l'une comme l'autre. Cette solution, qui est à la fois celle du droit français et du droit allemand [1], a été consacrée aussi par un arrêt du Tribunal fédéral :

Un membre d'une société dissoute ou ses héritiers, dit cet arrêt, ont le droit de s'opposer à ce que les anciens membres de la société fassent usage des marques de celle-ci. Un semblable usage lèse le droit que possède chaque socié-

[1] Pouillet, 87 et 87 *bis*; Kohler, p. 246.

taire d'empêcher que les marques de la société dissoute, auxquelles les associés avaient un droit commun, soient employées d'une manière illicite à l'avantage exclusif d'un sociétaire, ce qui donnerait à ce dernier l'apparence d'être le continuateur des affaires sociales. (Trib. féd. 18 février 1893, Felchlin c. Schindler, R. O., t. XIX, p. 228, cons. 4.)

114. En cas de retraite d'un associé, celui-ci a-t-il le droit de reprendre sa marque? — Il faut supposer un associé qui, en entrant dans la société, lui a apporté sa marque propre à titre d'apport. La société a apposé pendant un temps sur ses produits cette marque, devenue marque sociale. Si ensuite cet associé se retire, pourra-t-il, en l'absence de stipulation à cet égard, reprendre son ancienne marque et l'employer à nouveau pour son usage personnel? Evidemment non; de semblables permutations sont en opposition ouverte avec le principe même du droit des marques, d'après lequel la marque est le symbole d'une fabrication déterminée, l'équivalent de la signature du fabricant. Il n'est dès lors pas admissible qu'une marque qui servait hier à désigner les produits d'un particulier, soit employée aujourd'hui pour marquer les produits d'une société, et que demain elle revienne en propre à son titulaire primitif. Qu'un fabricant apporte à une société, avec son industrie, le signe dont il marque ses produits, rien de plus naturel; la société devient le successeur du fabricant, et il est juste qu'elle bénéficie des avantages qui sont attachés à une marque déjà connue sur le marché; mais que ce fabricant reprenne ensuite sa marque pour s'en servir d'une façon exclusive tandis que la société subsiste et continue l'exploitation du commerce, c'est rompre ce lien obligatoire que la loi a voulu garantir dans tout transfert de marque entre l'industrie ou le commerce et la marque qui le caractérise.

Nous ne pensons même pas que l'on puisse réserver ici l'effet des conventions particulières en présence de la dispo-

sition formelle de l'article 11 de la loi fédérale interdisant de transférer une marque indépendamment de l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits. Il va de soi que si l'ancien associé pouvait, en quittant la société, reprendre sa marque devenue marque sociale pour s'établir à nouveau pour son compte particulier, ce serait lui transférer la marque de la société indépendamment de l'entreprise à laquelle elle est attachée.

Du reste, en droit fédéral, aux termes des articles 528 et 548 du Code des Obligations, l'apport social devient la propriété de la société, et à la liquidation celui qui a fait cet apport ne peut le reprendre en nature; il n'a droit qu'au prix pour lequel son apport a été accepté. A plus forte raison le même principe est-il applicable lorsqu'un associé se retire de la société au cours des affaires. On ne saurait admettre qu'il paralyse les affaires sociales en retirant son apport en nature, alors surtout qu'il s'agit d'une marque qui n'est pas un bien fongible [1].

115. Usufruit, nantissement, saisie de la marque. — La marque peut être l'objet d'un usufruit, d'un nantissement ou d'une saisie, mais seulement avec le fonds dont elle sert à désigner les produits; on ne concevrait pas en effet le résultat pratique que pourrait avoir un usufruit ou un nantissement sur une marque indépendamment du fonds de commerce, la marque n'étant pas en elle-même une valeur réalisable en argent, et notre législation interdisant au surplus de l'aliéner séparément du fonds auquel elle se rattache.

C'est pour le même motif qu'une saisie portant sur la marque sans le fonds serait inopérante, l'exécution de la saisie étant forcément la vente.

Cette doctrine, qui est avant tout une solution de bon sens, a été admise à l'étranger, même dans les pays où il n'existe

[1] Comp. Pouillet 86, Kohler, p. 238 et 246, Vallotton § 166.

pas de disposition légale analogue à l'article 11 de la loi fédérale [1].

Section II.

Cession et transmission de la marque.

116. Systèmes opposés du droit français et du droit allemand. Article 11 de la loi fédérale. — En matière de transmission de marques deux systèmes opposés sont en présence : l'un, celui de la jurisprudence et de la doctrine françaises, autorisant la transmission libre de la marque avec ou sans le fonds, totale ou partielle ; c'est dire que l'on admet en France une cession pour un temps ou un lieu déterminé, ou encore une simple permission d'user de la marque comme une licence en matière de brevet [2].

A l'opposé figure le système du droit allemand, qui, considérant le caractère individuel de la marque et le but de cette institution, n'autorise la cession qu'à titre exceptionnel et avec le fonds seulement. Ce régime n'était, sous l'empire de la loi impériale du 30 novembre 1874, qu'un système de jurisprudence; il est devenu, de par l'article 7 de la loi du 12 mai 1894, celui du droit écrit. C'est à cette théorie que s'est ralliée avec infiniment de raison la législation fédérale, à l'instar de la loi anglaise [3], de la loi belge [4] et de la jurisprudence américaine [5].

M. Kohler a justifié en termes excellents le principe de cette doctrine : « La nature individuelle du droit à la marque, « écrit-il, a pour conséquence que la marque est en principe

[1] Comp. Pouillet 91, *sic* aussi Kohler, p. 233.
[2] Pouillet 93, 94, 95.
[3] Art. 70 de la loi du 25 août 1883 et *Propr. Ind.* 1891, p. 87.
[4] Art. 7. Loi du 1er avril 1879.
[5] Cour de circuit. R. d. 12 février 1884, *Clunet,* 1885, p. 576.

« inaliénable. Comme signe distinctif de la personne qui a « fabriqué la marchandise, comme caractéristique de la « personnalité qui couvre la marchandise, la marque appar- « tient à cette personnalité et ne peut appartenir qu'à elle; « elle lui est attachée comme son nom ou sa raison de com- « merce, elle lui est personnelle comme le monogramme « l'est à l'artiste. Mais de même que pour les raisons de « commerce on a fait une exception à la règle stricte du « droit individuel en autorisant l'aliénation de la raison de « commerce avec le fonds, on peut faire la même exception « en matière de marques; avec le fonds et la raison de « commerce la marque peut aussi tomber dans le patri- « moine de l'acquéreur; la raison de cette double exception « est la même, c'est la persistance de la personnalité du « précédent titulaire qui survit pour ainsi dire dans l'orga- « nisme de son commerce ou de son industrie. C'est pour cela « qu'en droit allemand la marque est transmissible avec le « fonds et la raison commerciale [1]. »

La nouvelle loi allemande n'a du reste point été aussi loin que la théorie de Kohler, et son article 7 actuel exige simplement que l'aliénation de la marque ait lieu avec le fonds, même indépendamment de la raison de commerce [2].

Le système du droit français de la libre aliénation de la marque repose au contraire sur une méconnaissance des principes fondamentaux en matière de marques, tant à l'égard du fabricant que du public.

La loi ne reconnaît et ne protège le droit exclusif du fabricant sur sa marque que pour lui permettre de distinguer ses produits de ceux de ses concurrents; on n'atteint pas ce but si l'on autorise celui qui a acquis l'usage exclusif d'une marque à la céder à des tiers indépendamment des produits auxquels elle est destinée; ou aboutit bien plutôt au résultat

[1] Kohler, p. 229.
[2] Seligshon, p. 80, al. 1.

contraire, c'est-à-dire que la marque, au lieu d'être un moyen de distinguer les produits d'un industriel, devient dans ce cas l'élément par excellence de leur confusion avec ceux du concurrent qui, ayant acquis la marque, l'appose sur ses produits. Bien plus, la marque aliénée dans ces conditions trompe le public au lieu de le garantir; elle cesse d'être l'expression de la vérité; elle est pour les tiers une fausse signature; aussi la loi agit-elle avec infiniment de sagesse lorsqu'elle interdit de trafiquer de la marque sans les produits qu'elle représente.

Hâtons-nous d'ajouter que, même en France, d'excellents esprits comme M. Lyon-Caen se sont prononcés pour la théorie du droit allemand dont ils ont reconnu la supériorité [1].

L'article 11 de la loi fédérale, que nous avons déjà cité à diverses reprises, est de tous points analogue au droit allemand moderne, il stipule qu'une marque ne peut être transférée qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits ou marchandises. En outre, la transmission n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication seulement.

117. La vente du fonds de commerce comporte cession de la marque. — Si divergentes que soient sur le point important que nous venons d'étudier les doctrines du droit français et du droit allemand, elles se retrouvent en parfaite harmonie pour déclarer qu'en cas de vente du fonds, la cession de la marque est présumée sauf convention contraire.

Ce système est du reste universellement admis tant en France et en Allemagne [2] qu'en Belgique [3], en Angleterre [4] et en Amérique [5].

[1] Congrès international de la propriété industrielle à Paris, et projet de M. Dietz-Monnin. *Propr. Ind.*, 1891, p. 43.

[2] Comp. Pouillet 98; Kohler, p. 235.

[3] Braun 145.

[4] V. Kohler, p. 235, jurisprudence citée.

[5] Cour de Circuit. R. d. 12 février 1884. *Clunet*, 1885, p. 576.

La même solution a été consacrée par la jurisprudence suisse.

Mais encore faut-il bien s'entendre sur ce que l'on doit considérer comme une vente de fonds de commerce. Nous n'estimons pas qu'on doive restreindre cette notion à une reprise intégrale du commerce du prédécesseur en actif et passif. Il suffit qu'une partie du commerce, à l'usage de laquelle la marque était affectée, ait fait l'objet de la vente; ainsi par exemple on pourrait céder la marque ou la dénomination d'un produit si on cédait en même temps le secret de fabrication de ce produit. De même on peut céder la vente ou la fabrication d'un article de commerce avec la marque qui s'y rattache. Chaque article est une entreprise qui peut être cédée avec la marque qui lui est propre sans contrevenir à l'article 11 de la loi fédérale. On peut en déduire cette règle que la cession et l'acquisition doivent représenter une universalité du fonds du précédent titulaire de la marque; elles doivent comporter pour tout ou partie une continuation de l'exploitation du fonds de commerce.

Telle est du reste l'opinion des auteurs belges et allemands qui font autorité en la matière, et cette opinion nous intéresse particulièrement parce que la législation de ces deux pays contient la même prohibition que la loi fédérale concernant la cession libre des marques [1].

118. Jurisprudence. — 1° Lorsque les acquéreurs d'un fonds de commerce sont devenus propriétaires du mobilier, de l'agencement, du matériel, des marchandises et de la suite des affaires de l'ancienne maison, ils ont en même temps acquis la marque de fabrique que possédait cette maison, alors même que le cahier des charges de la vente ne stipulait pas expressément la cession de la marque de fabrique. (Trib. de com. de Genève 27 janvier 1887, confirmé par la Cour

[1] Braun, 138-142; Kohler, p. 234 et 235; Seligsohn, p. 79.

d'appel le 9 mai 1887, Zaracosta et Cie c. Rohrbach et Cie, *Sem. jud.* 1887, p. 124 et 626.)

2° En revanche, pour qu'une cession de fonds de commerce comporte cession de la marque, il faut qu'elle soit une véritable succession à la maison précédente. Un simple achat de bâtiments et de marchandises fabriquées ou brutes, mis en vente lors de la liquidation à la suite de faillite ou de concordat, serait inopérant pour entraîner la cession de la marque. (Trib. féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond, R. O., t. VII, p. 426, cons. 2.)

119. Quid en cas de vente après faillite? — La même solution doit être admise en cas de vente après faillite. La marque représente souvent pour le créancier une valeur considérable; elle fait partie du patrimoine de son débiteur, qui constitue comme tous ses autres biens le gage commun de ses créanciers. Il semble dès lors naturel que la vente du fonds entraîne comme accessoire celle de la marque. On ne concevrait guère que le fonds puisse être vendu, et que l'acquéreur, devenu propriétaire du matériel, de l'outillage et des procédés de fabrication soit obligé de vendre les produits ainsi fabriqués sous une marque nouvelle, inconnue du public, et qu'il perde ainsi un des avantages qu'il était en droit d'attendre de son acquisition, à savoir l'écoulement facile de ses produits grâce à la notoriété acquise à la marque.

Une réserve s'impose toutefois en cas de marque nominative. Si la marque consistait dans le nom, la signature, ou la griffe de son titulaire, il est inadmissible que l'acquéreur ait non seulement le droit de se servir de la signature de son prédécesseur, mais même d'interdire à ce dernier s'il reprenait un commerce similaire, d'apposer son nom ou sa signature sur les produits de sa fabrication. C'est là avant tout une question d'espèce; il incombera à la sagacité des magistrats de concilier les intérêts du failli avec ceux de

l'acquéreur d'après les circonstances de fait, en ordonnant notamment aux parties de différencier suffisamment leurs marques si elles contiennent le même élément.

120. On peut céder le fonds sans la marque. — Il est toujours loisible à un industriel de céder son commerce en se réservant la marque pour se rétablir parce qu'ici c'est l'individu qui, en créant un nouveau commerce ou une nouvelle industrie, constitue ce lien d'unité, ou pour mieux dire de continuité, qui doit exister entre les deux établissements pour justifier l'emploi de la même marque sur des produits provenant en réalité d'industries différentes.

On peut donc en Suisse, comme dans tous les pays qui se sont rattachés à la doctrine du droit allemand, céder son fonds sans sa marque, mais non sa marque sans son fonds, parce qu'il n'y aurait dans ce dernier cas aucun lien de continuité entre l'établissement du premier titulaire de la marque et celui de l'acquéreur.

121. On ne peut conférer aucun droit d'usage sur une marque. — Les mêmes raisons que nous invoquions tout à l'heure contre la cession libre des marques se présentent avec plus de force encore à l'encontre de la cession partielle, pour un temps ou un lieu déterminé, d'un droit d'usage analogue à une licence de brevet. On ne saurait à ce point de vue tirer aucun argument de la similitude existant entre les marques, les brevets et les droits d'auteur. Pour ces derniers en effet l'objet sur lequel porte le droit du producteur intellectuel a une valeur intrinsèque qui peut se céder totalement ou partiellement comme tout autre bien matériel; la marque au contraire, nous l'avons fait ressortir dans notre chapitre II, n'a pas de valeur en elle-même, elle n'est qu'un but, non un moyen; c'est une étiquette apposée sur des produits pour en indiquer la fabrication; comment admettre dès lors que cette étiquette puisse se louer ou se prêter pour un temps ou un lieu déterminé en dehors des

produits dont elle garantit l'origine? La cession de la marque à des tiers, partielle ou totale, indépendamment de l'entreprise à laquelle elle se rattache, est dépourvue de sincérité, elle tombe donc par application de la loi sous le coup de l'interdiction édictée par l'article 11 de la loi fédérale. La jurisprudence anglaise s'est prononcée dans le même sens en application de la section 70 de la loi de 1883 [1].

122. Transmission de la marque par héritage, testament, fusion de sociétés, etc. — En dehors de la cession proprement dite avec le fonds par voie de vente et d'acquisition, le droit à la marque se transmet par héritage. La raison de commerce, dit Kohler, est pour le commerçant l'organisme dans lequel sa personnalité survit, alors même qu'il est mort depuis longtemps. Il est donc naturel que les héritiers, qui entrent dans tous les biens et les droits du défunt, deviennent titulaires du droit à la marque comme accessoire du fonds de commerce.

Une transmission de marque tout à fait analogue s'opère en cas de fusion de deux sociétés; la nouvelle société étant présumée, sauf stipulation contraire, venir aux droits de ses auteurs, deviendra donc titulaire de leurs marques.

Si une marque peut être transmise par voie d'héritage, elle peut faire l'objet d'une disposition testamentaire, mais avec le fonds seulement. Et inversement, la transmission d'un fonds de commerce par voie testamentaire à un légataire comporte implicitement transmission de la marque, alors même que cette dernière ne ferait pas l'objet d'une disposition expresse du testament. C'est ce qui a été jugé par le Tribunal fédéral dans l'affaire des armoiries de la famille de Courten. « La marque constitue, dit l'arrêt, un « droit de nature économique, qui a passé, comme le reste « de la fortune du testateur, à l'héritière universelle. » (Trib.

[1] V. Lettre de Grande-Bretagne, *Propr. Ind.*, 1891, p. 87.

féd. 3 juillet 1896, de Courten c. Clapeyron. *Sem. jud.*, 1896, p. 709.)

123. Formalités pour le transfert de la marque. — L'article 11 de la loi fédérale dispose que la transmission ne ressort ses effets à l'égard des tiers qu'à partir de sa publication.

La loi a soin de stipuler que cette formalité n'est prescrite qu'en vue de sauvegarder les intérêts des tiers; les parties ne sauraient donc se prévaloir du défaut de publication pour arguer de la nullité de la cession.

Les tiers en revanche pourront toujours opposer au cessionnaire l'absence de cette formalité; celui-ci est donc dans l'impossibilité de poursuivre les contrefacteurs tant que la publication n'aura pas été faite; on peut dire qu'à l'égard des tiers elle est génératrice de son droit.

124. Jurisprudence. — Le Tribunal fédéral a cassé en application de cette disposition un arrêt de la Cour correctionnelle de Genève qui avait prononcé une condamnation contre un contrefacteur alors que le plaignant avait négligé de faire publier la transmission de la marque dont il revendiquait l'usage exclusif, transmission qui avait eu lieu plusieurs années auparavant.

Il s'agissait en l'espèce de la marque Bock et Cie, qui avait été enregistrée le 27 juin 1889 au nom de la société Bock et Cie et publiée dans la *Feuille officielle suisse du commerce* du 27 juillet 1889. Or la poursuite était exercée au nom de la société Henry Clay and Bock et Cie, se disant cessionnaire de la marque Bock et Cie sans que cette cession eût jamais été publiée. « Pour que la plainte portée par le « nouveau titulaire de la marque puisse être accueillie, dit « l'arrêt, il faut que le juge constate d'abord expressément « que la condition de la publication de la cession a été rem- « plie. Or tel n'étant pas le cas en l'espèce, force est de « reconnaître que le juge cantonal a violé par là le prin-

« cipe inscrit dans l'article 9 de la loi fédérale du 19 dé-
« cembre 1879 [1]. » (Trib. féd. 18 juillet 1890, aff. Malis, R. O., t. XVI, p. 511, cons. 5.)

125. Comment s'opère l'enregistrement du transfert de la marque? — L'article 11 que nous venons d'examiner ne vise que la publication de la transmission, mais cette publication doit être précédée de l'annotation du transfert dans le registre des marques.

La procédure à suivre à cet effet est déterminée par l'article 16 en ces termes : « Le transfert de la marque est « annoté dans le registre, sur la production d'une pièce « légalisée.

« Il est rendu public de la même manière que l'enre-
« gistrement.

« L'annotation du transfert est soumise à un droit de « 20 francs. »

La loi ne doit pas être prise ici au pied de la lettre, car il ne suffit pas d'une pièce légalisée pour faire annoter le transfert.

L'article 6 du règlement d'exécution détermine en effet les conditions à remplir pour la transmission d'une marque. Ce sont les mêmes que pour le premier dépôt (v. *infra* n° 145). Il faut y ajouter : 1° Le numéro sous lequel la marque avait été enregistrée au profit du précédent titulaire. 2° Une pièce établissant dûment que la marque a été transmise avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits.

Le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle accepte à cet effet :

a) Une attestation officielle de l'inscription du cessionnaire au registre du commerce lorsque la reprise de l'actif et du passif du cédant y est expressément indiquée.

b) Une pièce notariée établissant la transmission.

[1] Article 11 de la loi actuellement en vigueur du 26 septembre 1890.

c) Une déclaration du cédant portant sa signature légalisée.

d) Toutes autres pièces répondant aux exigences légales de nature à établir d'une façon péremptoire la transmission de la marque avec le fonds de commerce ou l'entreprise industrielle : acte de cession, acte de partage, testament, etc., avec les signatures légalisées des intéressés.

La publication de l'enregistrement de la transmission a lieu dans la *Feuille officielle suisse du commerce* de la même manière que pour le premier enregistrement de la marque avec reproduction figurative de cette dernière. La transmission régulièrement enregistrée et publiée confère au cessionnaire les mêmes droits que le dépôt lors d'un premier enregistrement, soit pour une durée de vingt ans.

126. Transmission des marques étrangères. — Nous faisons observer en terminant que les conditions que nous venons de relater pour la transmission des marques ne s'appliquent qu'aux marques suisses, les marques étrangères se transmettant, cela va sans dire, conformément à la législation de leur pays d'origine. Il n'en faut pas moins que les cessionnaires étrangers accomplissent en Suisse les formalités prescrites par la législation fédérale pour la transmission des marques afin d'être régulièrement investis en Suisse, à l'égard des tiers, des droits qu'ils tiennent de leur acte de transmission. Nous faisons remarquer en application de cette règle que l'arrêt du Tribunal fédéral précédemment cité sous n° 124 (aff. Malis) s'appliquait précisément à la transmission d'une marque étrangère.

Section III.

De l'Enregistrement.

127. Système du droit français. — Pour bien saisir le sens des dispositions de la loi fédérale en matière d'enregistrement de marques de fabrique, il convient de déterminer préalablement les grandes lignes des systèmes en vigueur dans les pays étrangers, et notamment en France et en Allemagne, la loi fédérale s'étant constamment inspirée des principes législatifs de ces deux pays.

La loi française s'est placée nettement sous le régime du dépôt déclaratif de droit, c'est-à-dire que le dépôt, au lieu d'attribuer au déposant un droit nouveau qu'il ne possédait pas auparavant, ne fait que reconnaître un droit préexistant au dépôt, droit acquis par le seul fait de l'emploi de la marque; autrement dit, le dépôt ne fait que déclarer publiquement un droit qui existait déjà auparavant, mais d'une façon latente si l'on peut ainsi parler; aucun document officiel n'avait encore proclamé que telle marque déterminée était exclusivement destinée à désigner les produits de tel fabricant. De là le terme de dépôt *déclaratif de droit*.

Dans ce système le droit à la marque naît du premier emploi qui en est fait par un industriel ou un commerçant; le dépôt n'a d'autre avantage que d'assurer les garanties nouvelles qui sont attachées par la loi à l'accomplissement de cette formalité, notamment la protection pénale; mais si un tiers peut prouver qu'il est le premier occupant de la marque, qu'il en avait déjà fait usage avant le déposant, il pourra obtenir l'annulation du dépôt. Comme on le voit, dans ce système, le dépôt constate le droit du titulaire de la marque, il ne le crée pas; et encore cette constatation n'a-

t-elle que l'effet d'une présomption *juris tantum,* laquelle peut toujours être combattue par la preuve contraire : celle du premier usage par un autre que par le déposant. C'est dire que le dépôt fait par un tiers est sans effet vis-à-vis de celui qui était légitimement en possession de la marque.

Dès lors, si la marque n'a pas été déposée, le droit exclusif du premier occupant n'en existe pas moins; il pourra poursuivre les usurpateurs de son droit en vertu des principes du droit commun qui oblige toute personne qui a causé un préjudice à autrui à le réparer. (Article 1382 du Code civil.)

On ne saurait du reste expliquer d'une façon plus claire le système du droit français que ne le faisait le rapport de la commission chargée d'examiner le projet de loi du gouvernement français; ce projet considérait le dépôt comme attributif de droit. La commission, qui préconisait le système contraire, devenu en définitive celui de la loi du 23 juin 1857, s'exprimait en ces termes :

« Que tout fabricant, que tout commerçant doive, pour « s'assurer le bénéfice de la loi, déposer une marque qui est « une source de fortune pour lui, un gage de confiance pour « le public, cela est évident. Il y a imprudence à agir autre- « ment, et la loi n'a pas à le protéger plus qu'il ne le fait « lui-même; mais fallait-il dépouiller de sa propriété cet « industriel, si négligent qu'il fût, à ce point qu'il pût être « poursuivi par un tiers qui, non content d'usurper sa « marque, en aurait opéré le dépôt? Telle eût été en effet la « conséquence fatale d'un principe rigoureux : il nous a « paru dangereux de faire dépendre de l'accomplissement « d'une formalité, de soumettre à la chance d'une diligence « plus ou moins active, la propriété d'une marque qui, le « plus souvent, tire son importance de son ancienneté, et n'a « pas été déposée à cause de son ancienneté même... « .... Ainsi donc, au propriétaire d'une marque déposée, le « bénéfice de la loi actuelle, des garanties spéciales qu'elle

« institue et des actions qu'elle organise; à celui qui n'effec-
« tue pas le dépôt, le droit commun. Il se servira de sa
« marque sans pouvoir en être dépouillé, et il demandera à
« l'article 1382 du Code civil les moyens de se défendre
« contre toute concurrence déloyale [1]. »

La seule différence qui existe donc en droit français entre la marque déposée et celle qui ne l'est pas, c'est que l'usurpation de la première tombe sous le coup de dispositions pénales, tandis que l'usurpation de la seconde ne donne ouverture qu'à une action civile dans les termes du droit commun.

128. Système du droit allemand. — Le droit allemand s'est placé inversement à un point de vue exclusivement formaliste : c'est celui qui a enregistré le premier la marque qui a seul le droit d'en faire usage et d'en interdire l'emploi même aux possesseurs antérieurs. « L'enregistre-
« ment de la marque, dit Kohler, ne crée pas seulement un
« droit intangible au profit du déposant, mais un droit
« exclusif qui anéantit sans autre forme de procès tout droit
« individuel que les tiers concurrents auraient pu acquérir
« sur ce signe par un usage prolongé. Ce système est d'une
« incontestable dureté, il tranche dans le vif du droit maté-
« riel, d'autre part il donne au droit positif une sécurité et
« une précision qui font défaut dans le système du droit
« français; il écarte beaucoup de doutes et de controverses
« et constitue une puissante impulsion pour le commerçant
« à faire enregistrer sa marque aussi vite que possible, et
« cet enregistrement suivi de publicité n'est pas seulement
« dans l'intérêt des particuliers, mais bien aussi dans celui
« du public [2]. »

Dans ce système l'enregistrement est dit *attributif de droit*

[1] Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux marques de fabrique. Pouillet, *Appendice*, p. 877 et suivantes.

[2] Kohler, p. 261; v. aussi Seligsohn, p. 152.

parce qu'il crée un droit absolu au profit du déposant, droit opposable à tout possesseur antérieur qui n'a pas requis l'enregistrement de sa marque.

D'autre part, la marque non enregistrée ne jouissait même pas sous l'empire de la loi impériale du 30 novembre 1874 d'une protection civile, la jurisprudence allemande s'étant toujours refusée à fonder une répression de la concurrence déloyale par usurpation de marque sur les principes du droit commun, et cela même pour les États qui avaient conservé le Code civil français.

Hâtons-nous d'ajouter cependant que la nouvelle loi du 12 mai 1894, tout en maintenant l'effet attributif de l'enregistrement et les conséquences rigoureuses qui en découlent, a introduit dans son article 15 une protection civile et pénale contre ceux qui, dans un but de tromperie, donnent à leurs produits une disposition (*Ausstattung*) considérée dans les cercles commerciaux comme le signe distinctif des marchandises analogues d'un autre; et la doctrine interprète cette disposition légale comme s'appliquant aux marques non enregistrées[1]. Abstraction faite de ce texte spécial, édicté dans un but d'intérêt public, les principes de la législation allemande ne se sont pas modifiés puisque l'enregistrement y a conservé son caractère attributif de droit, déployant un effet absolu vis-à-vis des tiers.

129. Système du droit anglais. — Le droit anglais a adopté un système mixte qui lui est particulier.

Aux termes des articles 75 et suivants de la loi du 25 août 1883, amendée par celle du 24 décembre 1888, la demande d'enregistrement d'une marque de fabrique est considérée comme l'équivalent de l'emploi public de cette marque; c'est le signe officiel de l'usage de la marque; mais l'enregistrement ne crée tout d'abord au profit de celui qui l'a obtenu

[1] V. Seligsohn, p. 34 n° 17, p. 47, 149, 150 et 152.

qu'une présomption, laquelle ne se transforme en une preuve absolue qu'au bout de cinq années à partir de la date de l'enregistrement, et encore la jurisprudence exige-t-elle que pendant ces cinq ans la marque ait été utilisée de bonne foi et avec juste titre [1].

Ce système est comme on le voit une combinaison des précédents, en ce sens que l'enregistrement, d'abord déclaratif comme en droit français, devient, faute d'opposition pendant un délai de cinq années, attributif de droit comme l'est, dès le premier jour, l'enregistrement du droit allemand.

130. Position prise par le législateur fédéral. — L'exposé des théories du droit français et du droit allemand était nécessaire pour aborder utilement l'étude du système admis par la législation fédérale. L'article 5 de la loi est ainsi conçu :

« Jusqu'à preuve du contraire, il y a présomption que le « premier déposant d'une marque en est aussi le véritable « ayant droit. »

Cette disposition se rattache au système du droit français; l'enregistrement ne crée aucun droit puisqu'il n'établit qu'une présomption qui peut être combattue par la preuve contraire. Il est donc déclaratif de droit.

Le message du Conseil fédéral ne contient sur ce sujet important que de très brèves considérations; bien que sur plusieurs autres points les dispositions des lois étrangères aient été énumérées et analysées avec soin, le législateur fédéral semble n'avoir prêté ici aucune attention à la divergence pourtant si fondamentale que présentent les deux législations étrangères qui ont inspiré notre loi.

« Quiconque veut prétendre à l'usage d'une marque « garanti légalement, dit le message, doit la faire déposer « et enregistrer. Il en devient par là propriétaire et acquiert

[1] Aff. de Geer, *Propr. Ind.*, 1886, p. 47.

« le droit de priorité pour le cas où un autre industriel « revendiquerait pour lui l'usage d'une marque identique. « Il est essentiel que l'adoption d'une marque soit docu- « mentée de manière à ne laisser aucune incertitude au sujet « de son véritable possesseur. Cela est dans l'intérêt du « public aussi bien que dans celui des industriels et des « commerçants..... La présomption que le premier déposant « est le véritable ayant droit aura pour effet que les inté- « ressés ne négligeront pas les formalités prescrites, car ils « s'exposeraient au risque qu'un concurrent plus diligent fît « enregistrer en son nom une marque dont la réputation « serait déjà plus ou moins établie. En soi, d'ailleurs, la « présomption dont il s'agit est fondée sur un principe de « droit rigoureusement juste, et elle sera utile vis-à-vis des « marques venant de l'étranger [1]. »

131. Quelle est, sous le régime de la loi fédérale, la situation des marques non enregistrées? — Nous avons déjà dit qu'en droit français les marques non enregistrées bénéficiaient de la protection civile contre la concurrence déloyale, assurée par le droit commun. Cette jurisprudence est-elle applicable en Suisse? La question est extrêmement discutée, et le Tribunal fédéral l'a tranchée dans les deux sens à quelques mois d'intervalle.

La loi fédérale contient en effet dans son article 4 la disposition suivante :

« L'usage d'une marque ne peut être revendiqué en « justice qu'après l'accomplissement des formalités de dépôt « et d'enregistrement prescrites aux articles 12 à 15 ci- « après. »

Cette disposition a pour corollaire celle de l'article 28 alinéa 3, aux termes de laquelle il ne peut être exercé de poursuites civiles ni pénales pour des actes qui ont eu lieu avant l'enregistrement de la marque.

[1] Message du 31 octobre 1879, p. 11.

La généralité de ces expressions légales : « l'usage d'une « marque ne peut être revendiqué en justice » et « il ne peut être exercé de poursuites avant l'enregistrement » a donné à penser que lorsque des signes étaient susceptibles d'être enregistrés et qu'ils ne l'avaient pas été, aucune revendication en justice ni aucune poursuite civile ne pouvaient être intentées, même en se basant sur les principes généraux du droit commun. Cette opinion semblait trouver une nouvelle force dans la jurisprudence maintes fois affirmée du Tribunal fédéral proclamant que lorsque des faits sont régis quant à leurs conséquences juridiques par une loi spéciale, ils sont soustraits à l'empire du droit commun [1].

M. Schuler écrivait à ce propos dans son ouvrage sur la *Concurrence déloyale* : « La jurisprudence suisse a suivi, « conformément au vœu du législateur, les traces de la « jurisprudence française; elle ne l'a cependant pas fait en « ce qui concerne la question de savoir s'il existe encore, à « côté de la législation spéciale sur les marques de fabrique, « une protection de droit civil contre la concurrence « déloyale, question d'une haute importance pour les mar- « ques non enregistrées. La loi sur la protection des mar- « ques de fabrique doit être entendue en ce sens qu'elle a « voulu réglementer d'une façon exclusive tout le domaine « des marques de fabrique..... elle doit donc seule trouver « son application pour tous les signes qu'elle considère « comme des marques, de telle sorte que lorsqu'ils n'ont pas « été enregistrés, aucune action ne saurait être fondée sur « l'àrticle 5o du Code des Obligations [2]. »

M. le professeur Meili partageait aussi cette opinion lors-

[1] Trib. féd. 22 mai 1886, aff. Strutt. R. O. t. XII, p. 295, cons. 2; Trib. féd. 13 février 1891, Patek, Philippe et Cie c. Schwob. R. O. t. XVII, p. 133, cons. 2; Trib. féd. 20 mai 1893, Ricqlès et Cie c. Bonnet et Cie. R. O. t. XIX, p. 255, cons. 4.

[2] Schuler, p. 88 et 166.

qu'il écrivait en 1888 dans sa brochure intitulée *Markenstrafrecht* : « La loi fédérale suit le système français en y « apportant cependant une modification : la plainte pénale « aussi bien que l'action civile est subordonnée à l'enregis- « trement régulier des marques figuratives [1]. »

La première fois que la question se présenta devant le Tribunal fédéral, il la résolut en refusant aux marques non enregistrées toute protection tirée des principes du droit commun. « Le droit à la protection des marques, dit l'arrêt, « est réglé en Suisse par une législation spéciale qui subor- « donne à des conditions particulières le droit à la pro- « tection légale contre toute atteinte à la marque ; ces con- « ditions n'existent pas pour les actions en concurrence « déloyale basées sur les principes généraux contenus dans « les articles 50 et suivants du Code des Obligations. « D'après l'article 4 de la loi concernant les marques de « fabrique, une marque n'a droit à la protection juridique « que si les formalités prescrites de dépôt et d'enregistrement « ont été observées. Si la concurrence déloyale consiste « dans une atteinte portée au droit que protège cette légis- « lation spéciale, l'acte illicite ne peut être poursuivi qu'à « teneur de cette législation. Contre l'emploi abusif d'une « dénomination qui pourrait être poursuivi comme une « contrefaçon d'une marque, l'action pour atteinte à la « marque peut seule être exercée, les principes généraux « sur la concurrence déloyale ne peuvent plus être invoqués, « que les formalités prescrites par la loi aient été accom- « plies ou non. » (Trib. féd. 31 janvier 1896, Guilbert-Martin c. Ullmann et Cie, R. O. t. XXII, p. 91, cons. 3.)

Cette théorie formaliste et d'une rigueur exagérée ne devait heureusement pas être confirmée.

Dans un jugement du 4 octobre 1895, le Tribunal de

[1] Meili, *Markenstrafrecht*, p. 24, *sic* aussi Vallotton, p. 100.

commerce de Zurich avait déjà statué que, s'il est vrai que pour une marque enregistrée la législation spéciale sur les marques de fabrique doit seule recevoir application, on ne saurait cependant suspendre de ce fait l'effet des articles 50 et suivants du Code des Obligations pour des marques qui précisément, faute d'enregistrement, ne peuvent pas être protégées comme marques [1].

D'autre part, dans son ouvrage sur la *Concurrence déloyale,* primé par la Société suisse des juristes, M. Weiss partageait cette opinion lorsqu'il écrivait : « La loi sur la « protection des marques de fabrique régit l'usage illicite « des raisons de commerce, l'imitation des marques et tous « les rapports juridiques relatifs aux indications de prove- « nance et aux mentions de récompenses industrielles ; elle « le fait d'une façon absolue, à l'exclusion des articles 50 et « suivants du Code des Obligations. Mais la loi sur les « marques n'exclut pas toutes les autres poursuites fondées « sur d'autres faits de concurrence déloyale en vertu des « articles 50 et suivants du Code des Obligations [2]. »

Il était impossible qu'une opinion aussi juste ne prévalût pas devant le Tribunal fédéral lors d'une seconde délibération. Les articles 50 et suivants du Code des Obligations édictent en effet les principes généraux de notre droit civil et commercial, lesquels demeurent applicables à tous les faits qui ne sont pas régis par une loi spéciale ; c'est le cas notamment des marques non enregistrées puisque la loi sur les marques ne leur assure aucune protection. D'autre part cette dernière législation ne crée aucune obligation de faire enregistrer les marques ; c'est une facilité particulière accordée aux commerçants et aux industriels, mais aucun terme de la loi ne laisse à entendre que ce soit pour eux une obligation. Dès lors, en refusant aux marques non enregistrées

[1] *Handelsr. Entsch.* 1895, p. 309.
[2] Weiss, p. 58.

le bénéfice du droit commun, les tribunaux créaient une déchéance qui n'est inscrite nulle part dans nos lois, et ils allaient à fins contraires du but que le législateur s'était proposé d'atteindre. Il est en effet évident que la loi sur les marques est destinée à accorder aux intéressés une protection plus efficace que celle du droit commun, mais qu'il n'est pas entré dans les vues du législateur d'enlever d'une main ce qu'il donnait de l'autre, d'accorder à ceux qui effectueraient un dépôt régulier un supplément de protection, pour priver d'autre part du bénéfice du droit commun ceux qui ne se seraient pas soumis à cette formalité. La loi serait ainsi une arme à double tranchant, elle serait aussi utile à ceux qui se seraient conformés aux prescriptions qu'elle édicte, que préjudiciable à ceux qui les auraient négligées. Tout au moins si telle eût été la singulière pensée du législateur, il devait le déclarer dans la loi; on ne peut pas dépouiller *tacitement* une catégorie de citoyens des droits qui leur sont garantis par le droit commun.

L'interprétation que nous combattons aurait au surplus pour conséquence que tout signe qui par sa nature serait susceptible d'être enregistré et qui ne l'aurait pas été serait dépourvu de protection, tandis que l'imitation d'emballage, d'étiquette ou de couleur continuerait à constituer une concurrence déloyale. Il serait licite d'usurper une dénomination de fantaisie qui n'aurait pas été déposée; il serait surtout licite de l'apposer sur des produits similaires parce que cette usurpation constituerait un fait de contrefaçon régi par la loi spéciale et dont la poursuite serait par conséquent dépendante du dépôt, tandis qu'il serait interdit d'employer cette dénomination sur des factures, prospectus, annonces, etc., parce que ce serait une concurrence déloyale régie par le droit commun. Ainsi donc, ce signe que le législateur considérait comme si digne de protection que celle du droit commun ne lui suffisait pas, va devenir au contraire le seul

caractère distinctif des produits d'un fabricant que l'on pourra impunément usurper. La forme du produit, les combinaisons de l'emballage, les similitudes d'aspect, qui ne pouvaient pas être déposées, restent protégées par le droit commun, tandis que la marque, le signe distinctif par excellence, a perdu tout droit à la protection légale par le seul fait qu'elle n'a pas été enregistrée, alors qu'elle était susceptible de l'être ! Quel serait pour le commerce l'avantage de semblables subtilités ? Quelle serait pour le public, qui a le droit d'être protégé contre les tromperies, la garantie d'une telle législation ?

Aussi est-ce en considération, tant des conséquences illogiques de cette interprétation que de l'esprit qui a présidé à l'élaboration de la loi fédérale, que le Tribunal fédéral a eu le mérite de se déjuger pour établir une jurisprudence plus large et plus conforme aux exigences de la vie commerciale.

132. Jurisprudence. — L'interprétation précédemment admise par le Tribunal fédéral [1], dit ce nouvel arrêt, fait naître des doutes parce qu'elle aurait un résultat tellement défavorable qu'il est à peine possible que le législateur l'ait voulu ainsi. Ce résultat consisterait d'abord en ceci, que celui qui, en outre d'une marque inscrite, emploie une étiquette comme signe distinctif ou de provenance pour ses marchandises, devrait aussi faire enregistrer cette étiquette comme marque, sous peine de lui voir refuser toute protection à raison de la possibilité de la déposer comme marque. En outre, une désignation de provenance ou distinctive qui ne serait pas apposée sur la marchandise ou sur son emballage, mais simplement sur des circulaires, lettres d'affaires, réclames, etc., serait protégée en vertu des articles 50 et suivants du Code des Obligations, mais perdrait immédiatement tout droit à

[1] Arrêt Guilbert-Martin du 31 janvier 1896 précité.

cette protection, si elle venait à être apposée sur la marchandise ou sur son emballage, sans être enregistrée comme marque de fabrique. Si l'on considère que la marque de fabrique n'est qu'une spécialité parmi les signes distinctifs ou de provenance, qu'en outre le but de la loi sur les marques de fabrique est d'assurer à cette spécialité, sous certaines conditions, une protection civile et pénale particulière, on doit donner la préférence à l'interprétation d'après laquelle les mots « protection légale » dont se sert l'article 4 de la loi fédérale, ne désignent que la protection spéciale des marques de fabrique, qui apparaît sous divers rapports (par exemple quant aux dispositions pénales et à la prescription), comparée au droit commun, comme une protection renforcée. (Trib. féd. 19 juin 1896, Lever c. Schuler et Cie, R. O., t. XXII, p. 587, cons. 3.)

133. Systèmes du droit belge et du droit italien. — La doctrine qui résulte du dernier arrêt du Tribunal fédéral permet de classer la législation fédérale au nombre de celles qui admettent une poursuite en concurrence déloyale fondée sur les principes du droit commun à côté de la loi spéciale, pour autant qu'il s'agit tout au moins de faits juridiques qui ne tombent pas sous l'application de cette dernière. Ce système n'a pas été universellement adopté. En Belgique notamment le projet de l'article 2 de la loi belge, qui prévoyait une action en concurrence déloyale en vertu de l'article 1382 du Code civil, même sans dépôt, n'a pas été accepté par les Chambres [1]. En Italie aussi la doctrine et la jurisprudence se prononcent pour la non protection des marques qui n'ont pas été enregistrées, en se basant sur l'article 10 de la loi italienne qui prescrit que pour les amendes et les dommages-intérêts le droit à l'usage exclusif de la marque ne court que du jour de la publication du

[1] V. Braun 83, et Edm. Picard, *Belgique judiciaire*, 1877, p. 500; Vallotton, § 9.

dépôt [1]. On peut citer enfin dans le même sens la jurisprudence de la Cour suprême de Roumanie [2].

Comme on le voit, les différentes législations qui se sont rattachées au régime du dépôt déclaratif de droit sont loin d'être d'accord sur ce point de droit qui reste une des questions les plus controversées du droit des marques.

134. Le dépôt ne rétroagit pas. — Il résulte du principe posé dans l'article 4 de la loi fédérale cette conséquence, inscrite dans l'article 28 al. 3, que seules les atteintes portées au droit du titulaire de la marque postérieurement à l'enregistrement peuvent donner ouverture aux actions organisées par la loi spéciale. En d'autres termes, le dépôt ne rétroagit pas, mais il a été jugé que le débit de marchandises revêtues de marques contrefaites antérieurement au dépôt devenait illicite dès la publication de ce dernier [3].

Le Tribunal fédéral s'est rattaché à cette opinion en ces termes : « On ne saurait en aucune façon souscrire au jugement du Tribunal cantonal lorsqu'il déclare que l'usage « d'une étiquette qui contrefait une marque protégée n'est « pas punissable si l'étiquette a été confectionnée et mise en « circulation déjà avant le dépôt. Cette déduction est en « contradiction avec les principes de la loi fédérale. En effet « le titulaire d'une marque enregistrée, pour autant qu'il en « est le véritable ayant droit, a incontestablement le droit à « l'usage exclusif de sa marque, et il peut en conséquence « interdire à chacun l'emploi de la même marque ou d'un « signe assez analogue pour provoquer la confusion, sans

[1] Amar, *De la condition juridique en Italie des marques de fabrique non déposées*, Rome, 1894. — Cour de Cass. de Turin, 3 mars 1880, *Clunet*, 1883, p. 93; Cour d'appel de Rome, 22 juillet 1890, et Trib. corr. de Turin, 28 juillet 1891, *Propr. Ind.* 1892, p. 62 et 63; V. aussi Amar, Lettre d'Italie, *Propr. Ind.*, 1893, p. 92; Cour d'appel de Venise, 4 septembre 1894, *Propr. Ind.*, 1896, p. 27; Trib. crim. de Gênes, septembre 1895, *Propr. Ind.*, 1896, p. 74.

[2] Cour suprême, 8 février 1893. *Propr. Ind.*, 1894, p. 141.

[3] Bruxelles, 22 juin 1861; Liège, 25 avril 1863.

« avoir à considérer si le contrefacteur avait ou non déjà « utilisé ce signe avant le dépôt. Il est vrai qu'aux termes « de l'article 20 al. 3 de la loi du 19 décembre 1879, une « poursuite civile ou pénale ne peut être exercée qu'à l'oc- « casion de faits qui sont postérieurs à l'enregistrement; « mais cela ne signifie évidemment pas que les faits d'usage « qui ont eu lieu après l'enregistrement soient de ce chef à « l'abri de toute poursuite comme n'étant que la conti- « nuation de faits antérieurs au dépôt. » (Trib. féd. 26 octobre 1883, aff. Schärer et Cie, R. O., t. IX, p. 477, cons. 8.)

En application des mêmes principes le dépôt fait en cours de poursuites seulement, serait inopérant à l'égard des infractions poursuivies.

135. Jurisprudence. — Pour apporter à la démonstration du régime institué par la loi fédérale une parfaite clarté, nous citons ici quelques passages de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui serviront d'illustration à notre exposé.

Dès les premiers arrêts rendus en application de la loi fédérale du 19 décembre 1879, le Tribunal fédéral eut l'occasion de faire ressortir avec une grande netteté ce principe dominant de la législation fédérale, que le droit à la marque appartient à celui qui en a fait le premier usage [1].

1° D'après la conception de la loi fédérale, qui s'est rattachée sur ce point aux droits français, anglais et belge, en opposition avec les dispositions de la loi allemande, l'enregistrement n'est pas une condition de l'acquisition du droit à

[1] Ces arrêts furent rendus en application de l'article 28, al. 3 de la loi. Les anciennes marques légitimement utilisées avant le 1er octobre 1879 devaient, en vertu de l'article 28, être publiées dans une publication spéciale avec un délai d'un mois pour les oppositions. Le Département fédéral du commerce statuait sur les oppositions présentées, parties entendues, sous réserve de recours au Tribunal fédéral. Ces arrêts figurent à la suite les uns des autres dans le *Recueil officiel des arrêts*, t. VII, p. 380 et suiv.

la marque; ce droit est bien au contraire, d'après les dispositions légales, indépendant du dépôt, et il s'acquiert par l'usage licite de la marque; l'enregistrement n'est pas une condition de la naissance du droit lui-même, mais seulement la condition sous laquelle peuvent être intentées des poursuites judiciaires; c'est pourquoi aussi le dépôt d'une marque n'attribue au premier déposant aucun droit définitif, mais crée seulement la présomption qu'il en est le véritable ayant droit, présomption qui peut toujours être combattue par la preuve contraire. (Trib. féd. 19 mai 1881, Lister c. Dürsteler, R. O., t. VII, p. 391, cons. 2.).

2° Il n'y a lieu de considérer comme légitime que l'usage d'une marque par celui-là seul qui s'en est servi le premier pour distinguer ses produits et se l'est ainsi en quelque sorte appropriée, ou par ses successeurs légitimes. Le législateur suisse, s'inspirant des principes des législations française et belge sur la matière, a voulu que la propriété exclusive de la marque fût dévolue uniquement au premier occupant, et que le premier qui l'avait adoptée pût en interdire l'usage aux autres du seul fait de cette appropriation antérieure. (Trib. féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond, R. O., t. VII, p. 427, cons. 3.)

3° Le Tribunal fédéral a cassé une décision du Tribunal de Winterthur du 20 mars 1890 qui avait déclaré le plaignant inhabile à poursuivre parce que le contrefacteur avait enregistré sa marque le premier. Le Tribunal fédéral a repoussé cette interprétation, l'enregistrement ne constituant aucun droit au profit du contrefacteur, mais créant seulement une présomption que le véritable ayant droit peut détruire par la preuve contraire. Cette preuve administrée, il est habile à poursuivre civilement et pénalement tous les actes préjudiciables à ses droits survenus depuis l'enregistrement opéré à son profit. (Trib. féd. 25 avril 1890, aff. Vaissier, R. O., t. XVI, p. 298, cons. 2.)

4° Même jugement dans l'affaire Hediger et fils c. Hediger et Cie : Il est établi en l'espèce, dit l'arrêt, que la priorité d'usage de la marque *Sonnadora* revient aux demandeurs, et rien ne permet de croire que cet usage ait sa source dans une simple imitation. Ceux-ci doivent dès lors être considérés comme les véritables ayants droit à cette marque. La circonstance que la maison défenderesse a déposé cette marque avant les demandeurs est sans importance en regard du texte très précis de la loi (article 5 de la loi fédérale du 19 décembre 1879) et de la jurisprudence constante, puisque les demandeurs ont fait la preuve que c'est à eux qu'appartient la priorité de l'usage et qu'ils ont ainsi surmonté la présomption résultant en faveur des défendeurs de la priorité de leur dépôt. (Trib. féd. 16 octobre 1891, Hediger et fils c. Hediger et Cie, R. O., t. XVII, p. 652, cons. 5 et 6.) V. aussi Trib. féd. 4 avril 1891, Schürch et Cie c. Schürch et Blohorn, R. O., t. XVII, p. 262, cons. 4.

136. Au profit de qui la présomption résultant de l'enregistrement existe-t-elle? — Cette présomption est strictement limitée au déposant; elle ne profite pas aux tiers. Lors donc que le demandeur, dans une poursuite en contrefaçon a prouvé qu'il avait fait usage de la marque avant le contrefacteur, ce dernier ne peut pas invoquer le dépôt de la marque fait par un tiers antérieurement à celui du poursuivant. La présomption créée par ce dépôt existe seulement au profit du tiers qui l'a requis ; l'inculpé ne peut prouver qu'une chose, c'est que le premier usage dont se prévaut le poursuivant n'était pas un usage légitime de la marque, c'est-à-dire que celle-ci n'était déjà qu'une contrefaçon ou une imitation illicite d'un signe utilisé par d'autres. La loi ne considère en effet comme légitime que l'usage d'une marque par celui-là seul qui s'en est servi le premier.

Jugé dans ce sens que, s'il est vrai qu'aux termes de l'article 5 al. 2 de la loi de 1879, le premier déposant d'une

marque doive être considéré comme le véritable ayant droit, c'est-à-dire comme celui qui a le premier fait usage de la marque, et s'il est vrai que cette présomption soit opposable à tous ceux qui ne rapportent pas la preuve d'un usage antérieur, le dépôt ne fonde toutefois des droits qu'au profit du seul déposant et non au profit des tiers ; la présomption de l'article 5 al. 2 n'est ainsi édictée qu'en faveur de celui qui a opéré le dépôt dont elle découle. Par conséquent, lorsque le poursuivant a renversé par la preuve d'un usage antérieur de la marque la présomption dont se prévalait l'inculpé en vertu de son dépôt, celui-ci ne peut en aucune façon arguer du fait qu'une preuve semblable n'ait pas été aussi rapportée à l'encontre d'un tiers qui avait fait enregistrer sa marque avant le poursuivant. En effet les droits de ce tiers n'ont pas été transmis à l'inculpé, de telle sorte que ce dernier ne peut pas se prévaloir d'une présomption qui ne lui profite pas. Il ne pourrait repousser l'action dirigée contre lui qu'en prouvant que l'usage invoqué par le poursuivant, bien que plus ancien que le sien, n'était pas un usage légitime, mais que la marque employée par le demandeur n'était déjà elle-même que l'imitation d'un signe employé par des tiers. Il appartenait à l'inculpé de rapporter cette preuve, car de cette façon il n'aurait pas soulevé une exception tirée des droits d'un tiers, mais il aurait au contraire établi que le droit dont se prévalait le poursuivant ne lui compétait pas parce qu'il n'était pas le véritable ayant droit. (Trib. féd. 4 août 1891, Schürch et Cie c. Schürch et Blohorn, R. O., t. XVII, p. 262 cons. 4.)

137. Que faut-il entendre par le premier usage ? — Cette expression doit être interprétée dans son sens le plus étendu. Ce n'est pas seulement celui qui possède en Suisse une fabrique où il appose sa marque sur ses produits qui doit être considéré comme faisant usage de sa marque, mais ce sont aussi les étrangers qui écoulent en Suisse des pro-

duits fabriqués à l'étranger; du moment qu'ils vendent et mettent en vente ou en circulation leurs produits sur le territoire suisse, ils font usage de leur marque en Suisse. En revanche, l'usage de la marque ne doit s'entendre que de l'apposition de celle-ci sur la marchandise; nous savons qu'aux termes de l'article premier, la loi fédérale ne considère comme marques que les signes apposés sur la marchandise ou sur son emballage, de telle sorte que des réclames dans des journaux, ou des affiches publiques portant la marque ne sont pas des faits d'usage.

Il a été jugé dans ce sens que la priorité d'usage ne doit s'entendre que de la priorité d'emploi de la marque sur la marchandise ou sur son emballage pour en constater la provenance et non pas simplement de la priorité d'emploi dans des journaux, annonces ou réclames. Le Tribunal fédéral a réformé de ce chef un arrêt de la Cour de Schaffhouse. (Trib. féd. 20 janvier 1894, Lumpert c. Pfeiffer, R. O., t. XX, p. 103, cons. 6.)

D'autre part, pour que la marque enregistrée ait droit à la protection légale et crée en faveur du déposant la présomption de propriété prévue à l'article 5 de la loi, il n'est pas nécessaire que le signe employé par le déposant soit conforme à la marque jusque dans ses plus petits détails; de légères différences sur des points non essentiels ne détruisent pas l'identité de la marque; la couleur est un élément non essentiel, ainsi que les différences de dimension, ou de petites modifications des inscriptions lorsqu'elles n'ont qu'un rôle accessoire. (Même arrêt, p. 101, cons. 4.)

Jugé encore que les constatations de l'instance cantonale établissant le premier usage lient le Tribunal fédéral, à moins qu'elles ne soient en contradiction avec les pièces du dossier. (Trib. féd. 3 juillet 1896, de Courten c. Clapeyron, *Sem. jud.* 1896, p. 715, cons. 2.)

138. Effet rétroactif de la preuve du premier usage.

— Celui qui prouve qu'il a le premier fait usage d'une marque peut poursuivre toutes les usurpations qui ont été commises à son préjudice depuis l'enregistrement de sa marque, et cela même contre ceux qui, ayant déposé cette marque avant lui étaient au bénéfice de la présomption légale. Cette dernière n'a pas d'autre effet que d'établir l'ordre et la charge des preuves, elle n'innocente pas les atteintes civiles ou pénales portées au droit de celui qui établit avoir le premier utilisé la marque. (Trib. féd. 16 octobre 1891, Hediger et fils c. Hediger et Cie, R. O., t. XVII, p. 653, cons. 6.)

139. Quid du premier usage à l'étranger? — La loi ni la jurisprudence ne font aucune exception lorsque le premier usage de la marque a eu lieu à l'étranger. Il serait cependant excessif d'en conclure que celui qui aurait fait usage de la même marque au Brésil ou dans quelque lointaine colonie, antérieurement au dépôt en Suisse, puisse venir contester à l'industriel suisse les droits qui découlent pour lui de l'enregistrement de sa marque. On ne peut pas obliger les industriels suisses à connaître toutes les marques qui sont employées dans l'univers. C'est du reste l'opinion à laquelle se rattachent la jurisprudence et les auteurs français qui ne considèrent pas l'usage en pays étranger comme suffisant pour infirmer le dépôt opéré en France par un Français [1].

Mais si tel est le principe, celui-ci comporte une importante exception : il va de soi que tout usage dans le pays, ou tout dépôt, qui ne serait fondé que sur une usurpation d'un signe déjà employé à l'étranger, ne saurait constituer aucun droit au profit de celui qui a le premier fait usage de la marque en Suisse. Cette distinction n'est que l'application littérale des principes développés par la jurisprudence fédé-

[1] Pouillet 24 et 24 *bis*, Pataille et Bozérian, cités.

rale que nous avons citée dans les paragraphes précédents. Ce qui crée le droit à la marque, c'est le premier usage, mais le premier usage *légitime* seulement. Or l'usage d'une marque fait à l'encontre des droits d'un étranger, avec fraude ou mauvaise foi ne peut être considéré comme légitime ni devenir en aucune mesure le fondement de l'acquisition d'un droit. C'est là un principe de bonne foi qui domine la question et en régit la solution.

L'hypothèse que nous envisageons se présentera du reste bien rarement sans mauvaise foi. Il faudrait une circonstance exceptionnelle pour qu'un industriel suisse conçoive une marque semblable ou identique à une marque déjà précédemment employée à l'étranger, et qu'il ignore absolument; le domaine des signes figuratifs, et même celui des dénominations de fantaisie, est si riche, la combinaison des figures et des mots est si infiniment variée suivant les caprices et les originalités des commerçants, qu'il semble bien invraisemblable qu'un industriel suisse puisse en toute bonne foi combiner un signe ou inventer une dénomination qui aurait déjà été appropriée à l'étranger. Toutefois le cas peut se présenter; il peut y avoir une analogie plus ou moins lointaine et toute de hasard entre deux marques, aussi convient-il de réserver à celui qui a fait le premier usage de la marque en Suisse le bénéfice de sa bonne foi. Mais qu'on ne s'y trompe pas : le développement du trafic international a pris aujourd'hui une telle extension, les produits dont la marque vaut la peine d'être usurpée sont si fiévreusement poussés sur tous les marchés et si bien connus des industriels qui fabriquent des produits similaires, qu'il sera rare qu'une marque de quelque valeur soit inconnue dans notre pays. Il y a là une sorte de présomption de fraude à l'encontre de l'industriel indigène qui se prévaudra du premier usage de sa marque en Suisse; mais cette présomption ne suffira pas encore; il incombera à l'industriel étranger d'établir à satis-

faction de droit que cet usage était frauduleux et illégitime et qu'il est dès lors sans valeur juridique.

140. L'enregistrement constitue-t-il une preuve de la validité d'une marque aux yeux de la loi? — Lorsqu'une marque enregistrée ne répond pas aux caractères exigés par la loi pour sa validité et que cette exception est opposée au cours d'une poursuite en contrefaçon, le déposant ne manque jamais d'alléguer que sa marque ayant été enregistrée, il en résulte qu'elle a été reconnue comme satisfaisant au vœu de la loi. Cette argumentation est vicieuse; nous verrons en effet que la loi fédérale a institué un contrôle administratif des marques proposées à l'enregistrement, mais que la décision du Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle ne lie en aucune mesure le juge, lequel apprécie toujours souverainement les caractères de validité d'une marque.

141. Jurisprudence. — 1° L'enregistrement ne signifie rien quant à la validité des marques déposées, les tribunaux restant entièrement libres pour apprécier si une marque revêt en tout ou en partie les caractères requis par la loi pour bénéficier de la protection légale. (Trib. féd. 27 décembre 1893, aff. Knorr, R. O., t. XIX, p. 701, cons. 4.)

2° L'enregistrement ne crée même pas une présomption à cet égard. (Trib. féd. 17 mars 1882, Kiesow c. Visino, R. O., t. VIII, p. 104, cons. 5.)

3° Le fait que le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle ait procédé sans opposition à l'enregistrement d'une marque est sans importance au point de vue du droit de son titulaire à se servir de cette marque. En effet, bien qu'il incombe au dit Bureau fédéral d'examiner d'une manière générale si les marques, dont l'inscription au registre est requise, sont conformes aux prescriptions de la loi, la décision de cette autorité sur l'admission d'une marque au dépôt et à l'enregistrement n'a pas d'autre signification

que celle d'une enquête administrative préalable et provisoire, qui ne saurait lier le juge en cas de procès civil sur le droit à la marque en question. (Trib. féd. 23 février 1895, Reyboubet c. Longet, *Sem. jud.* 1895, p. 214, cons. 3.) V. encore Trib. féd. 30 octobre 1884, Burrus c. Trueb, R. O., t. X, p. 550, cons. 3.

142. Quel est l'effet du dépôt pour les marques étrangères? — Il a été jugé dans le même sens en ce qui concerne les marques étrangères que le fait de leur enregistrement en Suisse en vertu de l'article 6 de la Convention internationale du 20 mars 1883 n'a pas plus d'importance que le fait du dépôt d'une marque suisse en Suisse. Le juge apprécie librement malgré le dépôt si la marque en litige appartient en totalité ou en partie au domaine public et si elle constitue une contrefaçon ou une imitation d'une autre marque déposée[1]. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1105, cons. 3.)

L'enregistrement a cependant en ce qui concerne les marques étrangères une importance particulière. Nous verrons en effet qu'en vertu des articles 7 et 14 de la loi du 26 septembre 1890, le Bureau fédéral doit refuser l'enregistrement des marques étrangères requis par des industriels et des commerçants établis dans des Etats qui n'accordent pas aux Suisses la réciprocité de traitement. Lors donc qu'une marque étrangère est proposée à l'enregistrement, le Bureau fédéral doit statuer sur la question de la réciprocité, et l'enregistrement n'est inscrit que lorsqu'il a été justifié de l'existence de cette condition. Le Tribunal fédéral a jugé en application de ces dispositions que le seul fait de l'enregistrement en Suisse fait foi jusqu'à preuve contraire de l'exis-

[1] Nous rappelons ici qu'en vertu de l'article 6 de la Convention internationale, la validité d'une marque étrangère en Suisse ne peut pas être discutée quant à ses éléments constitutifs, sous prétexte que ceux-ci seraient impropres à constituer une marque valable aux yeux de la loi suisse.

tence des conditions exigées par l'article 7. (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1056, cons. 4.)

SECTION IV.

Des formes du dépôt.

143. Dispositions légales en vigueur. — La loi fédérale règle dans ses articles 12 et suivants, complétés par les articles 1 à 3 du règlement d'exécution les formes dans lesquelles doit s'opérer le dépôt d'une marque.

Prenons cette procédure dès son origine. Voyons d'abord à qui on adresse la demande de dépôt; nous étudierons ensuite sous quelle forme cette demande doit être présentée, quelles sont les exceptions que l'autorité administrative peut y opposer, dans quelle mesure ces exceptions empêchent le dépôt, et, une fois ce dernier régulièrement effectué, quels en sont les effets quant à sa durée.

144. Le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle, son organisation, son fonctionnement. — L'enregistrement des marques se fait au Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle à Berne.

Ce Bureau, institué par la loi du 19 décembre 1879, a successivement dépendu de différents Départements. Il a commencé par être rattaché au Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture; il a été placé ensuite sous le contrôle du Département des Affaires étrangères, pour être enfin rattaché dès le 1er janvier 1896 au Département fédéral de Justice et de Police.

En même temps les compétences de ce Bureau s'accroissaient avec l'élaboration de nouvelles lois fédérales. Créé d'abord en 1879 sous le nom de Bureau fédéral pour les

marques de fabrique, il a vu successivement rentrer dans ses attributions l'enregistrement des œuvres littéraires et artistiques (loi fédérale du 23 avril 1883), celui des brevets (loi fédérale du 29 juin 1888), et enfin celui des dessins et modèles industriels (loi fédérale du 21 décembre 1888).

Le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle se compose d'un directeur, d'un adjoint administratif, d'un adjoint technique, d'un registrateur-caissier et de plusieurs techniciens, contrôleurs et commis. Il est désigné dans le texte français de la loi du 26 septembre 1890 sous le nom d'« Office fédéral. »

La principale fonction du Bureau fédéral, en ce qui concerne les marques de fabrique, consiste dans la tenue d'un registre central dans lequel sont inscrites toutes les marques déposées en Suisse, par ordre chronologique, au fur et à mesure de la régularisation des demandes d'enregistrement. Toutes les transmissions, modifications, radiations ou renouvellements de marques doivent aussi figurer dans ce registre.

La loi de 1879 exigeait que ce registre fût tenu en double; la loi de 1890 a aboli cette formalité inutile; toutes les marques enregistrées étant publiées dans la *Feuille officielle suisse du commerce*, il serait facile de reconstituer le registre dans le cas où quelque accident viendrait à le faire disparaître.

Outre la publication officielle de chaque marque après son enregistrement, faite par les soins du Bureau fédéral, celui-ci publie au commencement de chaque année des renseignements statistiques sur ses opérations pendant l'année précédente; on y trouve le nombre des marques enregistrées, radiées, transmises, renouvelées, etc.

Le Bureau fédéral est enfin à la disposition du public pour lui fournir tous les renseignements qui rentrent dans sa compétence, c'est-à-dire tous les renseignements d'ordre administratif; toutes les questions juridiques relatives aux

marques de fabrique sont du ressort des tribunaux, et le Bureau fédéral se maintient avec la plus grande réserve dans la limite de ses attributions.

145. Formalités pour obtenir l'enregistrement d'une marque. — Pour opérer le dépôt régulier d'une marque, il faut adresser au Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle à Berne une *demande d'enregistrement* suivant formulaire ci-contre en deux exemplaires.

Ces formulaires, qui sont délivrés gratuitement par le Bureau fédéral, portent d'un côté la demande d'enregistrement, énonçant le nom du déposant, sa profession, son domicile, l'indication de la marchandise à laquelle la marque est destinée et les observations éventuelles. Cette demande est signée du déposant ou de son mandataire [1].

A propos de l'indication usuelle de la marchandise à laquelle la marque est destinée, il est un conseil de la plus haute importance pratique à donner à ceux qui déposent comme marques des dénominations de fantaisie.

Nous avons vu précédemment (*supra* n° 61) que la nouvelle loi fédérale de 1890 protège les dénominations de fantaisie, c'est-à-dire la désignation arbitraire d'un produit, mais non les désignations usuelles et nécessaires sous lesquelles un produit est généralement connu du public. Celui qui dépose comme marque une dénomination de fantaisie devra donc bien prendre garde de créer et de maintenir une différence nettement accusée entre la dénomination arbitraire qu'il a donnée à son produit et la dénomination usuelle des produits similaires. A cet effet il devra éviter soigneusement de faire figurer la dénomination de fantaisie dans la rubrique des demandes d'enregistrement réservée à la désignation usuelle des produits; par exemple, il évitera, en déposant la marque *Antipyrine*, d'indiquer qu'elle est destinée à une

[1] *Infra* n° 147.

de d'enregistrement. CONFÉDÉRATION SUISSE

mplir en deux exemplaires.)

MARQUES.

Le soussigné .....
exerçant la profession d .....
domicilié à ..... pays .....
transmet..... au bureau fédéral de la propriété intellectuelle la présente demande d'enregistrement d'une marque, dont il..... déclare..... être le..... propriétaire..... légitime..... et qui est destinée à être appliquée sur les produits ou marchandises suivants ou sur leur emballage : .....

.....

.....

Renouvellement / Transmission de la marque enregistrée en Suisse sous n° ..... au nom de .....

.....

Observations éventuelles : .....

.....

(Lieu et date :)

(Signature du déposant ou de son mandataire :)

Le déposant : .....

Le mandataire : .....

(Le Bordereau au verso doit être rempli, daté et signé par le déposant.)

Attestation du bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

Publication de la marque.

Marque n° .....

Date du dépôt régulier et de l'enregistrement : .....
Date de la publication : .....

Berne, le ..... 189 ..

Bureau fédéral de la propriété intellectuelle,

Le Directeur :

.....

espèce ou à une dose particulière d'antipyrine. Ce serait faire la part trop belle aux contrefacteurs qui argueront ensuite du caractère générique de la dénomination.

Au-dessous de la demande d'enregistrement, et sur la même page est réservée une demi-page blanche ; c'est là qu'aussitôt après la publication de la marque, le Bureau fédéral collera sur chacun des deux formulaires de la demande d'enregistrement un exemplaire de la publication officielle. Chaque formulaire sera ensuite revêtu de la signature du Bureau fédéral et de son timbre, appliqué de telle façon qu'il couvre en partie la marque et en partie le formulaire sur lequel elle est collée, pour rendre impossible toute substitution, (article 19 du règlement). Un des exemplaires du formulaire ainsi timbré et paraphé est renvoyé au déposant pour lui servir de certificat de dépôt ; c'est son titre. L'autre reste au Bureau fédéral où il est annexé au dossier de la marque.

146. Langue. — Les demandes d'enregistrement doivent être rédigées dans une des trois langues nationales. Les pièces concernant une marque qui, comme nous allons le voir, doivent être jointes à la demande d'enregistrement, seront écrites dans la même langue que cette dernière, ou accompagnées d'une traduction dans cette langue, officiellement attestée conforme.

D'autre part, en vertu d'une disposition spéciale prévue à l'article 12 de la loi, le dépôt et l'enregistrement en une seule langue d'une marque accompagnée d'un texte en plusieurs langues suffisent pour assurer la protection de cette marque contre l'emploi par des tiers dans une autre langue, pourvu que l'impression générale produite par la marque ne soit pas altérée par l'emploi des différents textes.

La loi du 19 décembre 1879 ne contenait pas de disposition expresse sur ce point ; aussi dans son rapport de gestion de 1883 (*Feuille féd.* 1884, vol. II, p. 225), le Con-

seil fédéral rapportait-il déjà que la question suivante avait été soulevée : une marque se composant d'un dessin proprement dit et d'un texte n'est-elle protégée, prise dans son ensemble, que dans la langue dans laquelle elle a été déposée, ou au contraire ce dépôt est-il efficace pour empêcher tout emploi de la marque par un tiers même avec le texte traduit dans une autre langue? Le Conseil fédéral avait émis en 1883 l'avis que le dépôt dans une seule langue suffisait, mais il a estimé nécessaire d'insérer à cet égard dans son projet de 1886 la disposition que nous analysons, afin de lever tous les doutes et d'épargner aux industriels timorés les frais de dépôts multiples. (V. par exemple les nos 1272 à 1275 du registre des marques suisses.)

147. Mandataire. — Lorsque le déposant est représenté par un mandataire, ce dernier doit être muni de pouvoirs écrits spéciaux pour chaque acte à accomplir, tel que dépôt, renouvellement, transmission, à moins que la procuration primitive n'ait conféré des pouvoirs généraux devant déployer leurs effets durant toute la durée de la protection de la marque qu'ils concernent. La procuration devra être explicite à cet égard sinon elle ne vaut que comme pouvoir spécial pour l'acte qui y est énoncé.

Ni la signature du déposant ni celle de son mandataire ne sont, pour les demandes d'enregistrement ou pour les procurations, soumises à l'obligation de la légalisation. Nationaux et étrangers sont traités sur le même pied à cet égard.

L'article 24 du règlement d'exécution prévoit contre les mandataires dont la manière d'agir vis-à-vis du Bureau ou du public aurait donné lieu à des plaintes sérieuses, des mesures disciplinaires prises par le Bureau avec l'autorisation du Département dont il dépend. Ces mesures sont enregistrées au Bureau fédéral et publiées, sans indication des motifs, dans l'organe officiel désigné à cet effet.

148. Pièces à joindre à la demande d'enregistrement. — Au verso de la demande d'enregistrement figure le bordereau des pièces qui doivent être jointes à ce document.

Ce sont :

1° *La marque ou sa reproduction exacte,* collée sur une feuille de papier blanc de grand format avec date et signature en deux exemplaires comme la demande d'enregistrement. Cette reproduction de la marque s'obtient par l'empreinte du cliché, lequel forme la seconde pièce à joindre à la demande d'enregistrement.

2° *Le cliché de la marque* telle qu'elle est revendiquée. C'est là la pièce principale. Ces clichés sont ordinairement obtenus par des procédés chimiques, au moyen d'acides agissant sur une surface de bois ou de zinc (zincogravure). Il suffit qu'ils reproduisent la figure linéaire de la marque, abstraction faite de la couleur. Ils sont en effet uniquement destinés à la reproduction typographique de la marque sans couleur dans la *Feuille officielle suisse du commerce* et dans le *Recueil annuel des marques*, publié par le Bureau fédéral.

Dès que ces publications ont été faites, le cliché est retourné au déposant; il ne reste pas au Bureau fédéral, aussi devra-t-il lui être retourné chaque fois que la marque sera l'objet d'une nouvelle publication, pour une modification, une transmission ou un renouvellement, (article 18 du règlement d'exécution).

Les dimensions obligatoires du cliché sont les suivantes : côtés de la face gravée, minimum 15 mm., maximum 100 mm., épaisseur 24 mm.

3° *La taxe d'enregistrement* doit être jointe à la demande. Elle est de vingt francs. Si elle n'est pas payée personnellement par le déposant, elle doit être adressée au Bureau fédéral exclusivement par mandat postal. Dans les deux cas il est délivré un reçu.

A côté des pièces qui précèdent, dont l'utilité est exclusivement d'ordre administratif, il faut ajouter celles requises pour justifier de l'existence des conditions exigées par l'article 7 de la loi, conditions qui touchent au fond même du droit de requérir l'enregistrement.

Ces pièces varient suivant la qualité des déposants, qui sont divisés à cet égard en quatre classes. Ces pièces sont :

4° *a)* Pour les industriels et autres producteurs ayant le siège de leur production en Suisse, et pour les commerçants qui y possèdent une raison de commerce régulièrement établie, une déclaration de date récente, délivrée par le bureau du registre du commerce compétent, énumérant les indications actuellement valables figurant au registre du commerce. Le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle délivre à cet effet des formulaires spéciaux contenant les diverses rubriques d'une inscription au registre du commerce. Ces rubriques doivent être remplies par le bureau compétent du registre du commerce et non par les déposants eux-mêmes.

Nous reproduisons ici un exemplaire de ces formulaires afin d'illustrer autant que faire se peut cette énumération, forcément aride, des pièces requises en vue de l'enregistrement (p. 239).

Pour les personnes qui ne sont pas soumises à l'inscription au registre du commerce [1], il leur suffira de produire une pièce de date récente, délivrée par l'autorité compétente de leur domicile, mentionnant leurs nom et prénoms exacts, et attestant qu'elles ont dans la localité leur domicile régulier.

La loi ni le règlement ne contiennent aucune prescription touchant la détermination de l'autorité compétente pour délivrer un certificat de domicile. Le Bureau fédéral accepte

[1] Art. 865, C. O., article 13 du règlement du Conseil fédéral du 6 mai 1890, et circulaire explicative du 11 juillet 1890.

toutes les attestations délivrées par une autorité municipale paraissant présenter le caractère officiel nécessaire telle que maires, syndics, présidents de commune, secrétaires municipaux, officiers de police, etc. Le Bureau accepte aussi en ce qui concerne l'étranger les attestations émanant de consuls ou de notaires.

La légalisation de la signature du préposé au registre du commerce ou de l'autorité qui a délivré le certificat de domicile n'est pas requise.

Si un déposant requiert simultanément l'enregistrement de plusieurs marques, une seule attestation de l'inscription au registre du commerce ou de l'autorité compétente suffira. Si au contraire les marques sont déposées à des dates différentes, il faudra pour chaque dépôt une nouvelle attestation.

b) Pour les industriels, producteurs et commerçants, établis dans les Etats qui accordent aux Suisses la réciprocité de traitement, ils auront à fournir la preuve qu'ils ont dans le dit Etat leur établissement régulier et que leurs marques y sont protégées.

Les industriels établis à l'étranger ont ainsi une triple justification à fournir : celle de l'existence de la réciprocité, celle de leur établissement régulier et celle de la protection de leur marque dans le pays où ils exercent leur industrie.

Quelles sont les pièces nécessaires pour justifier de l'accomplissement de ces conditions?

En ce qui concerne tout d'abord la réciprocité, nous verrons dans notre chapitre du droit international que la loi fédérale n'exige pas la réciprocité diplomatique, c'est-à-dire basée sur une convention internationale; il suffit de la réciprocité légale résultant des dispositions de la loi étrangère. Si donc il existe un traité avec le pays étranger, cet acte diplomatique suffit pour assurer la réciprocité, il n'y a qu'à

BUREAU FÉDÉRAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

MARQUES

ATTESTATION DE L'INSCRIPTION AU REGISTRE DU COMMERCE

Cette pièce doit être fournie pour l'enregistrement des nouvelles marques, ainsi que pour les renouvellements. Pour les transmissions et les modifications, le dépôt d'une copie textuelle de l'inscription respective est nécessaire.

Indications actuellement valables figurant au registre du commerce :

Remarques importantes. **A.** Les rubriques suivantes doivent être remplies par les **bureaux du registre du commerce** et *non* par les **déposants de marques.**

B. Les indications données doivent être **absolument conformes** aux inscriptions faites dans le registre du commerce. Les raisons de commerce en particulier, ne doivent subir ni adjonctions, ni abréviations, ni interversions.

1° Raison soit dénomination commerciale de la maison ou société : .....

.....

2° Siège de la maison ou société : .....

3° Titulaires ou organes, fondés de procuration : .....

.....

.....

4° Nature juridique de la maison ou société : **Raison individuelle. Société en nom collectif. Soc. en commandite. Soc. anonyme.**
(Souligner le genre de raison se rapportant à l'inscription dont il s'agit.)

5° Genre d'affaires : .....

.....

6° Date de l'inscription au registre du commerce des indications mentionnées sous 1° à 5° : .....

.....

Le bureau du registre du commerce soussigné déclare que l'attestation ci-dessus, dressée par lui, est conforme aux inscriptions **actuellement** valables faites dans le registre.

(Lieu et date) .....

Timbre du Bureau du registre du commerce :

Signature du Bureau du registre du commerce :

.....

.....

le viser dans la demande d'enregistrement [1]; s'il n'y a pas de traité, le Bureau fédéral sera en droit de requérir dans chaque cas l'assurance de l'existence de la réciprocité, donnée par une autorité compétente, administrative ou judiciaire, du pays auquel appartient la marque dont l'enregistrement est sollicité.

La preuve de l'établissement est fournie par une autorité compétente pour délivrer un certificat de domicile; nous nous référons sur ce point aux développements qui précèdent.

Enfin la preuve de la protection de la marque dans son pays d'origine sera rapportée au moyen d'un extrait officiel de l'autorité chargée dans ce pays du dépôt des marques de fabrique.

Il n'est pas nécessaire que les signatures qui figurent sur les pièces officielles ci-dessus énumérées soient légalisées.

c) Les associations d'industriels, de producteurs et de commerçants auront à fournir les mêmes justifications que les particuliers, énumérées sous lettres *a)* et *b)* qui précèdent, suivant que ces associations sont nationales ou étrangères.

Mais nous savons que toutes les législations n'admettent pas les marques collectives, notamment la loi belge; une association belge ne pouvant ainsi pas fournir la preuve que sa marque est protégée en Belgique, ne pourra pas la faire déposer en Suisse, ce qui est conforme au principe de ne pas accorder aux étrangers en Suisse plus de droits qu'ils n'en mesurent chez eux.

Outre les pièces mentionnées ci-devant sous lettres *a)* et *b)*, les associations qui désirent faire enregistrer une marque auront à justifier, en conformité de l'article 7, 3° de

[1] Nous examinerons en détail dans notre chapitre international quels sont les étrangers qui peuvent être mis au bénéfice des traités. Nous n'envisageons pour le moment que la question des formalités.

la loi fédérale, qu'elles jouissent dans leur pays de la capacité civile, si du moins cette constatation ne résulte pas déjà des pièces précédemment énumérées.

On pourra faire la preuve de la jouissance de la capacité civile à l'étranger soit au moyen d'une déclaration délivrée par une autorité administrative ou judiciaire, soit par une attestation notariée.

d) Enfin les administrations publiques des Etats qui accordent aux Suisses la réciprocité de traitement pourront déposer leurs marques en justifiant qu'elles sont protégées dans le dit Etat.

L'existence de la réciprocité de traitement sera appréciée par le Bureau fédéral comme il a été dit ci-dessus sous lettre *b)* pour les industriels étrangers.

5° Il existe enfin une catégorie de marques pour lesquelles la loi exige encore une justification spéciale : ce sont celles qui contiennent des médailles ou toutes autres indications de distinctions honorifiques obtenues dans des concours ou des expositions, ou accordées par des administrations publiques, des corps savants ou des sociétés scientifiques.

Le déposant doit établir la légitimité des titres dont il se prévaut; il indiquera notamment, en conformité de l'article 22 de la loi fédérale, la date et la nature des récompenses (médaille d'or, d'argent ou de bronze, mention honorable, etc.), ainsi que les expositions ou concours dans lesquels il les a obtenues. S'il s'agit d'une distinction décernée à une exposition collective, il doit en être fait mention. Le déposant fournira à l'appui de ses titres toute pièce justificative; le Bureau fédéral en appréciera la valeur, sous réserve de recours au Département fédéral de Justice et de Police.

6° Nous rappelons en terminant pour mémoire que si la demande est faite par un mandataire, elle doit être accompagnée de pouvoirs écrits autorisant ce dernier à signer la demande.

149. Examen de la demande. Délai de trois mois pour la régulariser. — Aussitôt la demande reçue, le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle examine si elle est régulière et si toutes les pièces exigées par la loi et par le règlement sont au complet.

Si tel n'est pas le cas, il pourra accorder un délai de trois mois dès la date du premier envoi au Bureau pour régulariser la demande. Le Bureau emploie à cet effet un formulaire (*infra* p. 249) dans lequel il indique les pièces qui manquent pour compléter la demande d'enregistrement. Faute par le déposant de se conformer dans le délai qui lui est imparti aux exigences légales, la demande est rejetée.

Le Bureau tient un registre des demandes d'enregistrement de marques, dans lequel sont mentionnées les circonstances du dépôt et, s'il y a lieu, les démarches faites par le Bureau en vue de le faire compléter (article 11 du règlement).

En outre il est constitué pour chaque marque un dossier spécial, renfermant toutes les pièces qui s'y rapportent, à l'exception des avis confidentiels. Ces dossiers sont ensuite classés dans l'ordre des numéros des marques au fur et à mesure de leur enregistrement, (articles 17 et 12 *in fine* du règlement).

150. Avis confidentiel. — Le Bureau fédéral, saisi d'une demande d'enregistrement, et qui s'aperçoit que la marque dont le dépôt est requis ne correspond pas aux prescriptions légales a deux moyens qui lui sont impérativement prescrits par la loi suivant la nature de l'infraction aux dispositions légales : ce sont l'avis confidentiel et le refus d'enregistrement.

L'avis confidentiel est prévu pour les cas visés aux articles 10 et 13 de la loi fédérale, soit lorsque la marque dont le dépôt est demandé ne se distingue pas par des caractères essentiels de celles qui sont déjà enregistrées, ou lorsqu'elle ne se distingue pas suffisamment d'une marque radiée depuis moins de cinq années, (article 12 du règlement).

L'avis confidentiel (v. le formulaire p. 244 à 246) contient le motif de l'opposition à l'enregistrement en indiquant la marque ancienne qui présente de l'analogie avec celle dont le dépôt est requis. Il contient en outre l'invitation adressée au déposant de faire connaître au Bureau dans le délai d'une semaine s'il désire maintenir, modifier ou abandonner sa demande. L'avis confidentiel n'a en effet aucun caractère obligatoire; il est prévu par la loi et par le règlement pour des cas qui n'autorisent pas le Bureau à refuser l'enregistrement, de telle sorte que si, dans le délai imparti au déposant, ce dernier n'a pas fait connaître au Bureau fédéral sa détermination, l'enregistrement a lieu à ses risques et périls.

Nous rappelons que la correspondance relative aux avis confidentiels n'est pas annexée au dossier de la marque.

151. Le refus d'enregistrement. — Aux termes de l'article 14 de la loi fédérale, le Bureau fédéral doit refuser l'enregistrement :

1° Lorsque les conditions prévues à l'article premier du règlement, relatives aux formalités du dépôt n'ont pas été remplies.

2° Lorsque la marque comprend, comme élément essentiel, des armoiries publiques, ou tous autres signes ou figures devant être considérés comme propriété d'un Etat ou propriété publique.

Nous avons déjà étudié cette disposition en précisant que si une armoirie publique fait partie d'une marque sans en constituer l'élément essentiel, la marque est valable; nous avons cité un exemple tiré de la jurisprudence fédérale (v. *supra* n°s 86 et suivants).

3° L'enregistrement doit encore être refusé lorsque la marque contient des indications de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs.

Nous savons, et nous ne le rappelons ici que pour

BUREAU FÉDÉRAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

MARQUES

AVIS CONFIDENTIEL

Marque ....

Le présent avis confidentiel vous est adressé pour le motif mentionné d'autre part sous lettre ....

Ensuite de cet avis, vous êtes invité à nous faire connaître, **dans le délai d'une semaine dès aujourd'hui**, si vous désirez maintenir, modifier ou abandonner votre demande.

Si vous maintenez ou si vous abandonnez la demande d'enregistrement, nous n'accepterons qu'un avis pur et simple dans ce sens, le bureau se refusant à apprécier les causes de votre détermination, ou à tenir compte d'aucune restriction.

Nous vous remettons, ci-joint, un formulaire de déclaration que vous aurez à utiliser pour votre réponse.

Si vous ne répondez pas dans le délai sus-mentionné, il sera procédé à l'enregistrement de la marque à vos risques et périls.

Berne, le .....

Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

Annexe :
Un formulaire de déclaration.

Le bureau déduira de la taxe d'enregistrement une somme de 5 fr. par marque pour le retour des pièces des demandes retirées.

Motifs qui donnent lieu à un avis confidentiel.

A. Analogies. — Conformément à l'article 12 du règlement, nous signalons à votre attention les marques suivantes :

1° .....

.....

.....

.....

.....

Article 10 de la loi sur les marques, etc.: La marque radiée ne peut être valablement déposée par un tiers, pour les mêmes produits ou marchandises, qu'après l'expiration de cinq années à partir de la radiation.

Bien que le bureau n'ait aucune obligation à cet égard, nous croyons devoir vous rappeler ce qui suit :

B. Armoiries, etc. — D'après les articles 3 et 14, 2° de la loi sur les marques, etc., les armoiries publiques et tous autres signes devant être considérés comme propriété d'un Etat ou propriété publique, qui figurent sur les marques des particuliers, ne peuvent être l'objet de la protection légale. Les marques de cette catégorie, qui ont été enregistrées par erreur, peuvent être radiées d'office, ensuite d'une décision du département fédéral compétent.

C. Récompenses industrielles. — Les articles 22 et 23 de la loi sur les marques, etc., prescrivent que celui qui fait usage de distinctions honorifiques doit en indiquer la date et la nature (médaille d'or, d'argent et de bronze, mention honorable, etc.), ainsi que les expositions ou concours dans lesquels il les a obtenues. S'il s'agit d'une distinction décernée à une exposition collective, il doit en être fait mention. Enfin il est interdit d'apposer des mentions de récompenses industrielles sur des produits n'offrant aucun rapport avec ceux qui ont obtenu la distinction.

D. Dénominations usuelles des produits. — Les personnes qui font figurer dans leurs marques la dénomination courante d'un produit (ainsi : vin, savon, macaroni, bougie) ne peuvent se prévaloir de ce fait pour interdire à d'autres l'usage de ladite dénomination.

Au **Bureau fédéral de la propriété intellectuelle à Berne.**

MARQUES

Déclaration touchant le maintien, la modification ou l'abandon d'une demande d'enregistrement.

En réponse à l'avis confidentiel du bureau, en date du _____

nous déclarons vouloir _____ * la demande d'enregistrement de la marque reproduite plus bas.

(Lieu et date)

(Signature)

_____

_____

* Écrire simplement : maintenir, modifier ou abandonner.

Reproduction de la marque :

mémoire, que dans ces deux derniers cas, non seulement l'enregistrement doit être refusé, mais le Département fédéral compétent peut ordonner d'office la radiation de marques semblables qui auraient été enregistrées par erreur, (article 14, 2° de la loi fédérale).

4° Lorsque l'enregistrement de la même marque est requis concurremment par plusieurs personnes, il doit être refusé jusqu'au moment où l'une d'elles produira une renonciation, dûment certifiée, de ses concurrents ou un jugement passé en force de chose jugée.

L'expression « une renonciation dûment certifiée » manque de précision. Il faut entendre par là une renonciation dressée par un notaire ou munie de la signature légalisée de la personne qui renonce à l'enregistrement de la marque en litige.

Si une entente amiable n'intervient pas, il appartiendra à la partie la plus diligente de se pourvoir devant les tribunaux pour faire prononcer sur les droits respectifs des concurrents.

5° L'enregistrement doit être refusé lorsque la marque porte une indication de provenance évidemment fausse. Le règlement a ajouté à cette disposition de la loi (article 13, 5° du règlement) que le dépôt est cependant admissible lorsque la fausse indication de provenance est accompagnée d'une mention, également apparente, de la raison de commerce et de l'adresse de l'établissement du déposant, auquel cas l'indication de provenance n'est plus « évidemment fausse. »

Il va de soi que cette disposition ne s'applique pas aux désignations de produits ayant un caractère générique ou constituant une dénomination de fantaisie, comme *l'eau de Cologne, l'eau de Palmyre, la liqueur du Mont-Carmel*, etc.

Enfin les deux derniers cas autorisant le Bureau fédéral à refuser l'enregistrement sont :

6° Lorsque la marque porte une raison de commerce fictive, imitée ou contrefaite.

7° Lorsque le déposant n'établit pas la légitimité des distinctions honorifiques indiquées dans la marque.

L'énumération qui précède est limitative; le Bureau fédéral ne pourrait en aucun cas rejeter une demande d'enregistrement en dehors des cas strictement prévus par la loi.

152. Notification relative aux causes de rejet. — Lorsque le Bureau fédéral remarque une cause de rejet, il la signale au déposant en lui accordant un délai de trois mois, dès la date du premier envoi au Bureau, pour régulariser la demande. (V. le formulaire ci-contre.) Si le déposant ne tient pas compte de cette notification dans le délai qui lui est imparti, le Bureau refuse l'enregistrement de la marque et retourne toutes les pièces qu'il a encore entre les mains en prélevant une taxe de 5 francs par marque.

153. Recours contre le refus d'enregistrement. — L'article 15 du règlement dispose que dans le cas où le Bureau fédéral refuse l'enregistrement d'une marque, le déposant peut recourir contre cette décision dans le délai péremptoire de trois mois au Département compétent. Si la décision du Bureau est maintenue, le recours peut être porté durant un nouveau délai péremptoire de trois mois devant le Conseil fédéral, qui décide en dernière instance.

154. Admission de la demande. Inscriptions qui figurent dans le registre. — Lorsque la marque répond aux exigences légales et que toutes les formalités réglementaires ont été accomplies, le Bureau fédéral procède à l'inscription de la marque dans le registre, aux périls et risques du requérant.

Ce registre contient les mentions suivantes :

1° Le numéro d'ordre de la marque.

Les marques sont enregistrées au fur et à mesure des dépôts, et chacune prend son numéro au moment de l'inscription.

Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

MARQUES.

Notification relative aux causes de rejet.

Marque .....

Nous vous invitons à régulariser le dépôt de la marque que vous nous avez transmise le ..... en nous adressant :

1° .....

S'il n'est pas tenu compte de cette notification d'ici au ..... le bureau refusera l'enregistrement de la marque et retournera, en prélevant une taxe de 5 fr. par marque, toutes les pièces, etc., encore en ses mains.

Berne, le .....

Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

Annexes :

.....

.....

2° Le jour et l'heure du dépôt régulier et de l'enregistrement.

Lorsqu'un dépôt a été fait d'une façon irrégulière et que le déposant a été invité par le Bureau à le compléter, le dépôt ne prend date que du jour où tous les documents étant réunis entre les mains du Bureau, le dépôt est devenu régulier.

3° Le jour de la publication et le numéro de l'organe (*Feuille officielle suisse du commerce*) dans lequel elle a paru.

4° Les nom, prénoms, profession et adresse du déposant.

5° Les nom, prénoms ainsi que l'adresse du mandataire, s'il y en a un.

6° L'indication des marchandises ou produits auxquels la marque est destinée (v. *infra* n°s 166 et 167).

7° Les observations éventuelles du déposant.

8° Les modifications apportées dans les raisons de commerce (v. *infra* n° 164).

9° Les renouvellements, les transmissions et les radiations.

10° Les observations éventuelles du Bureau.

L'inscription est faite sur le registre dans la même langue que la demande d'enregistrement.

155. Répertoire. — Afin de faciliter les recherches à faire dans le registre, le règlement d'exécution a ordonné la tenue d'un répertoire alphabétique des titulaires de marques, lequel indique les numéros des marques déposées; il est tenu continuellement à jour.

156. Publication. — L'enregistrement doit être porté à la connaissance du public par une publication officielle. Cette publicité donnée aux marques déposées est un des caractères essentiels de la législation moderne. C'est grâce à elle que nul ne peut exciper de son ignorance lorsqu'il a contrefait ou imité une marque.

La publication est faite par les soins du Bureau fédéral et sans frais dans l'organe officiel désigné à cet effet. Pendant les années 1880 à 1882, les marques furent publiées dans des annexes de la *Feuille fédérale,* devenues aujourd'hui fort rares ; il est presque impossible d'en retrouver la collection. Depuis le 1er janvier 1883 la publication a lieu dans la *Feuille officielle suisse du commerce.*

Comme les premières années de cette publication sont également épuisées, il est fort difficile d'obtenir aujourd'hui les marques déposées au cours des cinq ou six premières années de l'application de la législation fédérale.

C'est dans le but de parer à cet inconvénient pour l'avenir que le nouveau règlement d'exécution du 7 avril 1891 a prescrit, outre la publication individuelle de chaque marque dans la *Feuille officielle suisse du commerce,* celle d'un recueil annuel spécial des marques enregistrées en Suisse avec un répertoire alphabétique de leurs titulaires. Cette publication est mise en vente par le Bureau au prix de 3 fr. pour la liste annuelle et 1 fr. pour le répertoire.

La publication de la marque dans la *Feuille officielle* comprend : 1° le numéro d'ordre de la marque ; 2° le jour et l'heure de l'enregistrement ; 3° la raison commerciale ou les nom et prénoms du déposant ainsi que son domicile ; 4° la reproduction typographique du cliché de la marque.

C'est là la partie essentielle de la publication ; c'est celle qui fixe définitivement l'image de la marque aux yeux du public et en constitue pour ainsi dire la prise de possession officielle.

5° L'indication des marchandises ou produits auxquels s'applique la marque.

157. Certificat d'enregistrement et retour du cliché. — Aussitôt après la publication, le Bureau colle un exemplaire de la publication officielle de la marque sur chacun des deux formulaires de la demande d'enregistrement, dans

l'espace libre réservé à cet effet; puis il revêt chaque exemplaire de sa signature et de son timbre. Un des exemplaires est immédiatement transmis au déposant pour lui servir de certificat de dépôt; l'autre est joint au dossier qui reste au Bureau fédéral.

En même temps le cliché qui a servi à la publication est retourné au déposant.

158. Renseignements. Extraits du registre. Communication des dossiers. — En dehors de la publication officielle des marques, nous avons déjà dit qu'il est loisible à chacun de demander des renseignements au Bureau fédéral. On peut aussi obtenir des extraits du registre des marques, et prendre connaissance des dossiers de marques, à l'exception de la correspondance relative aux avis confidentiels, qui ne peut faire l'objet d'aucune communication.

La taxe perçue est de 1 fr. par marque pour les renseignements oraux, et de 2 fr. pour les renseignements écrits, extraits de registre et communications de dossiers de marques. En ce qui concerne ces derniers, le Bureau fédéral ne peut s'en dessaisir que sur réquisition judiciaire (article 22 du règlement).

La législation suisse a, comme on le voit, largement développé la publicité donnée au registre des marques, elle a tout fait pour faciliter les recherches et pour ne laisser aucun prétexte aux contrefacteurs; aussi est-ce avec raison que la jurisprudence du Tribunal fédéral a toujours repoussé énergiquement l'exception tirée de l'ignorance du dépôt; notre législation est excellente à cet égard.

159. Durée des effets du dépôt. Renouvellement. — La loi fédérale a fixé à vingt années la durée de la protection (article 8). Le délai part du jour de l'enregistrement, mais l'ayant droit peut s'assurer la continuation de la protection pour une nouvelle période de même durée en renouvelant le dépôt dans le courant de la dernière année. Comme

ce renouvellement peut se répéter à l'infini de vingt en vingt ans, il est vrai de dire que le droit à la marque est en réalité perpétuel, moyennant la formalité du renouvellement.

Il était absolument nécessaire de limiter la durée des effets du dépôt pour faciliter les recherches. La législation française antérieure à la loi de 1857 attribuait au dépôt un effet perpétuel, en sorte que lorsqu'on voulait rechercher le dépôt d'une marque, il fallait remonter à vingt-cinq, trente ou cinquante ans en arrière. La loi du 23 juin 1857 est revenue de ce système critiquable en prescrivant un délai de protection de 15 ans, indéfiniment renouvelable, comme en Suisse[1]. En Allemagne le délai est encore plus court ; il est de 10 ans seulement[2], mais aussi toujours renouvelable.

Dans un esprit de paternelle prévoyance, la loi fédérale a institué trois garanties pour les commerçants ou les industriels négligents ou oublieux qui pourraient, à l'échéance des vingt années de protection, omettre de renouveler leur dépôt.

La première garantie est un avis donné officiellement par le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle quelque temps avant l'expiration du terme ; cet avis ne constitue cependant pas une obligation pour le Bureau fédéral, qui est déchargé de toute responsabilité en cas d'omission.

La seconde garantie consiste dans un délai de grâce de six mois dès l'expiration de la période de protection. La marque n'est radiée qu'après l'écoulement des six mois ; si donc le renouvellement est requis au cours de ce délai, la marque n'a jamais cessé d'être enregistrée et protégée.

Mais il y a mieux encore : même lorsque le renouvellement n'a pas été fait en temps voulu, que l'avis du Bureau fédéral est resté sans réponse et que le délai de grâce est expiré, la loi a voulu encore, par une disposition édictée aussi bien en faveur des titulaires de marques que du public, éviter qu'un

[1] Pouillet 131.
[2] Seligsohn, p. 88.

tiers puisse s'emparer d'une marque radiée, la faire enregistrer sous son nom et s'en servir comme sienne. Le législateur fédéral, instruit par l'exemple d'un peuple voisin, a voulu fermer la porte d'une façon absolue aux tours de passe-passe résultant de l'appropriation des marques radiées et par conséquent dépourvues de protection. Il a statué à cet effet, et cette disposition nous est déjà connue, qu'une marque radiée ne peut être valablement déposée par un tiers, pour les mêmes produits ou marchandises, qu'après l'expiration de cinq années à partir de la radiation.

Cette disposition, qui n'existait pas dans la loi du 19 décembre 1879, a été introduite dans le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890. Mais le projet était plus timide que la loi actuelle; il ne visait que les marques radiées du registre ensuite du non renouvellement du dépôt ou de la renonciation du propriétaire, et l'effet de cette clause prohibitive était limité à un délai de trois ans à partir de la radiation. Le législateur a étendu la portée de cette disposition, en la rendant applicable à toutes les radiations quelle qu'en soit la cause, et en portant à cinq ans le délai pendant lequel une marque ne peut être valablement déposée par un tiers pour les mêmes produits ou marchandises.

160. Formalités exigées pour le renouvellement. — La taxe à payer ainsi que les conditions et formalités à remplir pour le renouvellement d'une marque sont les mêmes que pour le premier dépôt; il faudra seulement indiquer en outre le numéro de la première marque afin que le Bureau, chargé du renouvellement, puisse facilement s'y reporter (article 4 du règlement).

161. Formalités pour les transmissions. — Nous en dirons autant des transmissions; ce sont les mêmes formalités et le même coût que pour le premier dépôt; il faut rappeler en outre le numéro de la marque transmise et joindre aux pièces exigées pour le dépôt un document éta-

blissant dûment que la marque a été transmise avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits. (V. *supra* n°s 116 et suiv.)

162. Publication des renouvellements et des transmissions. — Nous avons déjà vu précédemment qu'à l'égard des tiers la transmission ne ressort ses effets qu'à partir de sa publication seulement. Cette publication des transmissions et des renouvellements se fait exactement de la même façon que celle du premier dépôt; elle comprend notamment la reproduction typographique du cliché de la marque.

163. Effets du renouvellement et de l'enregistrement de la transmission. — Les droits acquis par le renouvellement du dépôt ou par l'enregistrement de la transmission sont les mêmes que ceux acquis par le dépôt; ils permettent de poursuivre les contrefacteurs, et ont une durée de vingt années dès la date de l'inscription.

164. Quid des modifications apportées à des raisons de commerce? — Il se peut que la raison de commerce d'une maison qui possède une ou plusieurs marques de fabrique soit modifiée sans qu'il y ait transmission, pour une des multiples raisons qui nécessitent une modification de la raison de commerce aux termes du Code des Obligations. Il faut distinguer à cet effet deux hypothèses. Ou bien la raison de commerce ne faisait pas partie de la marque; il suffira dans ce cas de transmettre au Bureau fédéral une copie officielle et textuelle de la nouvelle inscription au registre du commerce, ou d'une pièce équivalente pour les personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation de cette inscription; on y joindra l'indication des numéros des marques déposées. Sur le vu de ces pièces, le Bureau fera gratuitement l'inscription de cette modification dans le registre des marques, et la publication en sera faite dans la *Feuille officielle suisse du commerce* sans reproduction du cliché de la marque.

Ou bien au contraire la raison de commerce formait partie intégrante de la marque déposée ; il faudra alors joindre aux pièces ci-dessus énumérées une taxe de 10 francs et le cliché de la marque modifiée, dont l'empreinte devra être reproduite dans la publication officielle (articles 7 et 20 du règlement d'exécution).

165. Distinction entre les transmissions de marques et les modifications de raisons de commerce. — Si l'on compare les dispositions légales concernant l'enregistrement et la publication des transmissions de marques avec celles relatives aux modifications de raisons de commerce, on observe qu'il importe de bien distinguer dans chaque cas particulier s'il y a simplement modification de la raison de commerce, ou si à l'ancienne maison de commerce s'en est en réalité substituée une nouvelle, ce qui implique une transmission. Cette question préoccupait déjà le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle sous l'empire de la loi du 19 décembre 1879 ; aussi le Conseil fédéral avait-il décidé de considérer comme transfert tous les changements provoqués par une modification dans le personnel des maisons de commerce [1].

Le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890 avait cherché à préciser ce point dans un sens moins formaliste : « Nous avons voulu, disait le message, compléter notre « projet de manière à distinguer clairement les enregistre-

[1] On lit en effet le passage suivant dans le rapport du Bureau fédéral relatif à l'année 1888. « Afin d'écarter toute incertitude touchant la manière de traiter « les modifications qui proviennent d'un changement apporté à la raison de « commerce de maisons ayant déposé des marques, il a été décidé qu'une « finance fixe de 10 francs par marque serait requise des maisons dont le chan- « gement de raison est une conséquence de l'application du Code des Obliga- « tions (article 902), tandis qu'on considérera comme transfert les changements « provoqués par une modification dans le personnel des maisons en cause, cas « dans lequel on procédera selon l'article 16 de la loi sur les marques et l'ar- « ticle 12 du règlement d'exécution de la même loi. » *Feuille féd.* 1889, vol. II, p. 367.

« ments concernant les transmissions de marques de ceux « qui se rapportent à de simples modifications de raisons de « commerce. Le registre du commerce ne distingue pas « entre les maisons qui continuent à exister avec un associé « en plus ou en moins, et celles qui passent par la vente à « de tout autres propriétaires : dans les deux cas, la pre- « mière inscription est radiée et remplacée par une autre. « C'est pourquoi nous avons cru devoir spécifier dans un « paragraphe spécial les cas où l'on doit considérer que « l'ancienne maison subsiste avec une simple modification « de sa raison de commerce [1]. »

Le projet du Conseil fédéral contenait en effet à l'article 17 la disposition suivante : « Sont assimilées aux modifications « de raisons de commerce, celles résultant 1° de la transfor- « mation d'une raison individuelle en une société en nom « collectif ou en commandite, et réciproquement, lorsqu'un « ou plusieurs des anciens titulaires restent dans la nouvelle « maison ; 2° de l'entrée ou de la sortie d'associés dans une « des sociétés ci-dessus ; 3° de la reprise des droits du pro- « priétaire de la marque par les héritiers de ce dernier ou « par l'époux survivant. »

Cette spécification n'a pas été reproduite dans la loi ; elle n'en est pas moins intéressante au point de vue de l'interprétation. M. le Professeur de Salis estime, et nous nous rattachons sans réserve à cette manière de voir, que malgré le silence de la loi, ces dispositions doivent être considérées comme des conséquences de l'article 16 al. 3 de la loi fédérale [2]. Il appartiendra donc aux intéressés de prendre garde à ce que de véritables transmissions de marques ne soient pas enregistrées comme de simples modifications de raisons de commerce, ce qui, en présence des dispositions formelles de

[1] Message du 28 janvier 1890, p. 6.

[2] de Salis, op. cit., p. 392. V. aussi *Feuille féd.* 1890, vol. II, p. 433.

l'article 11 de la loi fédérale, visant les transmissions, pourrait donner lieu à de sérieuses difficultés en cas de poursuite.

166. Extensions d'emploi. — L'article 8 du règlement stipule que toute demande concernant l'extension de l'emploi d'une marque à des produits autres que ceux protégés par le dépôt primitif doit être traitée comme une nouvelle demande d'enregistrement. Ce sont donc les mêmes conditions à remplir et les mêmes formalités à accomplir ; nous les avons suffisamment développées pour n'avoir pas à y revenir.

167. Restrictions d'emploi. — Les demandes en vue de restreindre l'emploi d'une marque à un moins grand nombre de produits ou de marchandises que ne le comportait la demande primitive sont au contraire enregistrées gratuitement et publiées sans frais par le Bureau fédéral dans l'organe officiel. Le cliché n'est pas reproduit. Il suffit de présenter à ces fins une demande écrite.

168. Radiation des marques. — Nous n'avons envisagé jusqu'à présent qu'une des causes de radiation : celle de l'expiration du délai de protection sans renouvellement dans les six mois qui suivent. C'est une des causes, mais non la seule.

La radiation peut être aussi opérée sur une renonciation écrite du titulaire de la marque.

Elle peut encore être ordonnée à l'encontre du titulaire, soit d'office par le Département fédéral lorsque la marque comprend comme élément essentiel une figure considérée comme propriété publique, ou lorsqu'elle contient des indications de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs, soit par décision de justice ; la radiation est alors requise en vertu d'un jugement qui doit être passé en force de chose jugée. Nous verrons en effet que la loi accorde au titulaire de la marque imitée ou contrefaite non seulement des dommages-intérêts et une action pénale pour les faits passés,

mais aussi une protection à futur comprenant entre autres la radiation de la marque illicitement enregistrée.

169. Publication de la radiation. — La publication a lieu sans frais dans l'organe officiel; le cliché de la marque n'est pas reproduit à moins que, la radiation étant requise en vertu d'un jugement, ce dernier n'ordonne expressément la publication du cliché; ce sera au requérant à fournir au Bureau le cliché de la marque contrefaite ou imitée en même temps que la demande de radiation.

170. Protection temporaire accordée pendant les expositions. — A l'instar de la plupart des législations modernes, la loi fédérale dispose dans son article 35 que le Conseil fédéral peut garantir une protection provisoire de deux ans au plus aux marques appliquées sur des produits ou marchandises participant en Suisse à des expositions industrielles ou agricoles et provenant d'Etats avec lesquels il n'existe pas de convention sur la matière.

Les exposants qui désirent bénéficier de cette disposition doivent adresser une demande dans ce sens au Bureau fédéral avant la clôture de l'exposition.

Cette demande doit être accompagnée du cliché de la marque ainsi que d'une taxe d'enregistrement de 10 francs par marque.

La demande est inscrite dans un registre spécial. La publication de la marque est faite dans l'organe officiel, et il est délivré au déposant un certificat sur lequel doit être collé un exemplaire de la publication de la marque.

D'après nos renseignements, il n'a encore jamais été fait usage de ces dispositions, aucune requête de ce genre n'étant parvenue au Conseil fédéral.

CHAPITRE V

De la contrefaçon et de l'imitation frauduleuse.

171. Contrefaçon et délits connexes. — Nous avons déjà affirmé à maintes reprises le droit exclusif du titulaire de la marque de se servir de cette dernière pour distinguer les produits de sa fabrication. Il en découle pour autrui l'obligation de s'abstenir de tout emploi de cette marque ou d'une marque analogue sur des produits similaires, de façon à exclure toute possibilité de confusion sur l'origine des produits livrés à la consommation. C'est pour garantir ce droit du fabricant et pour rendre plus impérieuse l'obligation imposée aux tiers que la loi a prévu un ensemble de mesures protectrices d'ordre civil et pénal qui visent toutes les formes sous lesquelles le droit du titulaire de la marque peut être violé; ce sont, outre la contrefaçon et l'imitation, la vente, la mise en vente ou en circulation et l'usurpation; ce sont aussi les moyens qui permettraient au contrefacteur de se dissimuler, tels que le refus de la part des débitants de déclarer la provenance des marchandises trouvées en leur possession; c'est enfin l'inscription de fausses mentions tendant à faire croire qu'une marque a été déposée; ce sont là autant de délits spéciaux qui sont comme les satellites de la contrefaçon, aussi convient-il de les étudier ensemble, en dégageant pour chacun d'eux les caractères particuliers qui lui sont propres.

172. Il n'y a contrefaçon que lorsque la marque est apposée sur le produit ou sur son emballage. — Avant d'aborder l'étude détaillée de la contrefaçon de marque et des délits connexes, il est un principe de la législation fédérale qu'il convient de rappeler en tête de ce chapitre, bien que nous l'ayons déjà mentionné.

On sait qu'il ne peut être question en Suisse de contrefaçon, d'imitation illicite ou d'usurpation de marque de fabrique, et partant de vente, mise en vente ou en circulation, etc., que lorsque la marque incriminée a été apposée « sur un produit ou sur son emballage » (article 1er), tout autre emploi abusif d'une marque sur des factures, prix-courants, annonces, enseignes, etc. ne devant être considéré que comme un fait de concurrence déloyale du ressort du droit commun (articles 50 et suiv. du Code des Obligations). Nous avons eu l'occasion d'expliquer l'origine de cette disposition et d'en critiquer l'étroitesse, toujours est-il que *sic lex scripta est,* et que la jurisprudence du Tribunal fédéral l'a toujours appliquée avec une grande rigueur[1]. (V. *supra* n° 38.)

Section I.

De la contrefaçon.

173. Caractères de la contrefaçon. Contrefaçon partielle et imitation frauduleuse. — La contrefaçon est la reproduction telle quelle de la marque. C'est ce que le rapporteur de la loi française appelait la reproduction brutale, complète de la marque. Les cas de cette espèce sont relati-

[1] Trib. féd. 4 juillet 1884, R. O., t. X, p. 365, cons. 5. — Trib. féd. 10/12 janvier 1885, R. O., t. XI, p. 53, cons. 3. — Trib. féd. 18 mars 1893, R. O., t. XIX, p. 232, cons. 2. — Trib. féd. 20 janvier 1894, R. O., t. XX, p. 102, cons. 4.

vement rares; les condamnations qui menacent les contrefacteurs sont aujourd'hui trop connues pour que l'on s'y expose ainsi de gaîté de cœur, aussi préfère-t-on la contrefaçon partielle ou l'imitation frauduleuse qui laissent la porte ouverte à toutes sortes d'exceptions. Nous ne relevons dans la volumineuse jurisprudence du Tribunal fédéral qu'un seul cas de contrefaçon proprement dite, c'est l'affaire Henry Clay and Bock et Cie c. Malis, dans laquelle la contrefaçon était si complète que les ayants droit eux-mêmes ne pouvaient distinguer les boîtes de cigares contrefaites des leurs propres d'après l'apparence des enveloppes, et ne reconnaissaient la contrefaçon qu'à la qualité des marchandises [1].

La contrefaçon est totale lorsque la marque entière a été reproduite; elle est partielle lorsque la partie principale de la marque a seule fait l'objet de la reproduction. Comme on le voit, la contrefaçon partielle se rapproche beaucoup de l'imitation, qui consiste précisément dans la composition d'un signe empruntant à une marque ses caractères principaux, mais s'en distinguant d'autre part par des caractères secondaires ; aussi la limite entre la contrefaçon partielle et l'imitation illicite est-elle impossible à tracer par une formule absolue.

La question revêt en France une haute importance pratique, parce que les articles 7 et 8 de la loi française du 23 juin 1857 punissent ces deux délits de peines différentes. Malgré cela, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que c'est là une question de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des magistrats [2].

C'est avec beaucoup de raison que la loi fédérale n'a attaché à cette distinction subtile aucune importance pra-

[1] Cour correctionnelle de Genève 26 mars 1890, et Trib. féd. 18 juillet 1890, R. O., t. XVI, p. 500.

[2] Pouillet 139; Darras, *Marques de fabrique*, 184; Darras, *Contrefaçon*, nos 863 et s.

tique en ce qui concerne la nature et la mesure de la répression; une différence de traitement entre la contrefaçon totale ou partielle et l'imitation frauduleuse ne se justifie d'ailleurs pas au point de vue juridique, celui qui a imité une marque de fabrique en se réservant d'avance des exceptions et des portes de sortie pour échapper à la poursuite qu'il redoute étant aussi coupable que celui qui reproduit brutalement la marque. Nous verrons même qu'en pratique l'imitation frauduleuse est le moyen usuel des commerçants malhonnêtes, l'enfant chéri des contrefacteurs adroits; nous ne voyons quant à nous aucune raison plausible de leur marchander la répression légale. « Nous avons préféré, dit le message du Conseil « fédéral du 31 octobre 1879, n'admettre, comme le fait la « loi belge récente, que la notion de contrefaçon qui, étendue « à tous les cas où l'intention frauduleuse est constatée, « suffit pleinement à la répression nécessaire [1]. » La commission du Conseil national a cependant tenu à maintenir la distinction entre la contrefaçon et l'imitation frauduleuse, et ce point de vue a été admis dans la loi du 19 décembre 1879 et reproduit dans celle du 26 septembre 1890, mais il n'a qu'une portée purement juridique pour la qualification du délit, la peine étant la même dans les deux cas.

Toujours est-il que pour suivre le texte de la loi, nous étudierons séparément la contrefaçon partielle et l'imitation frauduleuse. Cette distinction se justifie d'ailleurs dans un ouvrage de doctrine, car une marque peut, en empruntant à une autre certains éléments caractéristiques, constituer une contrefaçon de cette dernière, sans qu'il existe entre elles deux une imitation au sens figuratif du mot, c'est-à-dire sans que les deux images soient semblables à l'œil. Il y a dans ce cas contrefaçon partielle, il n'y a pas imitation.

Cette distinction va ressortir avec une grande netteté de

[1] Message du 31 octobre 1879, p. 15.

l'étude que nous allons aborder sur l'usurpation des dénominations de fantaisie.

174. Quid de l'usurpation isolée d'une dénomination de fantaisie? — On peut se demander, en application de ces principes, si l'usurpation isolée d'une dénomination constitue une contrefaçon.

La question ne saurait faire de doute lorsque la dénomination elle-même a été déposée comme marque, indépendamment de tout autre signe figuratif. Quiconque l'emploiera sur ses produits commettra une contrefaçon. Cela est évident [1].

En revanche, la question est beaucoup plus délicate lorsque la marque déposée ne consiste pas uniquement dans une dénomination, mais que cette dernière fait simplement partie de la marque déposée.

Le Tribunal fédéral, qui a eu à plusieurs reprises à se prononcer sur ce point, a rendu en cette matière des arrêts contradictoires, faute de s'être toujours attaché au même critère.

La première fois que cette question se présenta devant lui, il s'agissait de la marque *Antinosine*. Cette dénomination, qui s'appliquait à un dépuratif du sang, faisait partie d'une marque qui avait été déposée, et qui portait d'autres indications verbales et des emblèmes figuratifs (fig. n° 29). Un concurrent vendit à une de ses clientes un flacon d'élixir de longue vie qu'il revêtit, à la demande de l'acheteuse, d'une étiquette de sa maison de commerce sur laquelle il inscrivit à la plume le mot *Antinosine* (v. fig. n° 30). Poursuivi pour contrefaçon de marque, le concurrent fut condamné par la Cour de Genève aux frais du procès pour tous dommages-intérêts. Le Tribunal fédéral réforma cet arrêt en se basant sur les deux considérations suivantes :

[1] V. dans ce sens Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1058, cons. 6.

Cour de Genève 22 septembre 1894 — Condamnation.
Tribunal fédéral 24 novembre 1894 — Libération.

Prod'hom c. Frémiot.

Fig. n° 29.

Marque déposée.

Fig. n° 30.

Marque poursuivie pour usurpation de la dénomination *Antinosine* et déclarée licite.

1° L'étiquette collée par le défendeur sur le flacon en question était essentiellement différente par son aspect général de la marque déposée par le demandeur.

2° Aux yeux du Tribunal fédéral, le droit à la marque n'autorisait pas le titulaire à interdire tout usage verbal ou par écrit du mot *Antinosine*, mais bien seulement à défendre la création d'une marque dont la ressemblance avec celle qu'il avait déposée fût assez grande pour induire le public en erreur. (Trib. féd. 24 novembre 1894, Prod'hom c. Frémiot, R. O., t. XX, p. 893 et s.)

Comme on le voit, le Tribunal fédéral, en employant à dessein les expressions « aspect général » et « ressemblance » de la marque, s'est placé exclusivement au point de vue de l'optique, si l'on peut ainsi parler. Il n'a considéré que l'impression produite sur l'œil de l'acheteur; or ce critère, excellent en matière de marques figuratives, n'a plus qu'une raison d'être tout à fait secondaire lorsqu'il s'agit de dénominations de fantaisie ou de marques verbales, qui s'adressent bien plutôt à l'oreille de l'acheteur et à sa mémoire qu'à ses yeux. Dès lors, et c'est toujours là le principe qui domine toute la matière, l'usurpation de la seule dénomination pourra constituer une contrefaçon, en l'absence même d'autres éléments de confusion, si cette dénomination constitue l'élément essentiel de la marque déposée. Le Tribunal fédéral aurait pu déclarer que le mot *Antinosine* ne constituait pas l'élément essentiel de la marque déposée, ou qu'il n'était pas à lui seul susceptible de protection légale [1], mais baser sa décision sur des différences dans l'aspect extérieur des marques, alors que la poursuite avait pour objet l'usurpation d'une dénomination, c'était, nous semble-t-il, rester à côté de la question et la résoudre au moyen d'un critère qui ne s'appliquait pas au débat. Et ce que nous disons est si vrai que moins de deux années après

[1] Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi fédérale du 19 décembre 1879 qui ne reconnaissait pas les dénominations de fantaisie comme marques.

avoir rendu la décision qui nous occupe, le Tribunal fédéral rétablissait lui-même les véritables principes et en faisait une excellente application dans l'arrêt Grézier c. Bonnet et Cie que nous analyserons tout à l'heure, et dans lequel il constate précisément que lorsque c'est l'élément écrit qui constitue la partie essentielle d'une marque, son usurpation suffit pour caractériser la contrefaçon, quelles que soient les dissimilitudes d'aspect que présentent à l'œil les images des marques litigieuses.

Nous ne sommes du reste pas seul à avoir éprouvé ce sentiment de surprise à la lecture de l'arrêt du Tribunal fédéral concernant la marque *Antinosine;* un collaborateur de la *Propriété Industrielle* a adressé à ce journal une intéressante critique de cet arrrêt dans laquelle il développe, en les envisageant sous un point de vue un peu différent, les griefs que nous venons de formuler [1].

Nous nous hâtons d'ajouter que, ces réserves faites quant aux principes juridiques, nous reconnaissons volontiers que les juges pouvaient trouver dans les faits très particuliers du cas de l'*Antinosine* bien d'autres motifs pour trancher le débat dans le sens qu'ils ont adopté.

Les développements qui précèdent nous amènent à citer un arrêt de la Cour de Bruxelles du 9 février 1892, qui présente avec celui du Tribunal fédéral dans l'affaire *Antinosine,* une frappante analogie; aussi la critique qui en a été faite vient-elle encore de tous points à l'appui des arguments que nous avons présentés.

Il s'agissait en l'espèce de la marque *Monopole,* déposée en Belgique par la maison Heidsieck et Cie, et qui comprenait les mentions suivantes : « *Monopole, Heidsieck et Cie, Maison fondée en 1785, Reims.* » Le procès-verbal de dépôt portait en outre que le bouchon et le goulot de la bouteille étaient recouverts d'étain rouge. Les étiquettes incriminées

[1] *Propr. Ind.* 1895, p. 43.

étaient au contraire de deux espèces : les unes portaient simplement le mot *Monopole* en doré, surmonté d'une couronne dorée, les autres portaient en caractères noirs sur fond blanc les mots : « *Maison fondée en 1817, Th. Dufour et Cie, propriétaires de vignes, Epernay, Monopole.* » De plus, les bouteilles vendues par les défendeurs étaient revêtues au goulot de papier doré ou argenté.

La Cour de Bruxelles a statué qu'aucune confusion n'était possible entre la marque déposée et les étiquettes incriminées ; que la différenciation dans le revêtement du goulot des bouteilles, en étain rouge pour les unes et en papier doré ou argenté pour les autres, suffisait d'ailleurs à empêcher toute confusion. « Attendu qu'il importe peu dans ces « circonstances, dit l'arrêt, que les intimés se soient servis « du mot *Monopole* dans les étiquettes imprimées ; que l'em- « ploi de ce mot, tel que l'ont fait les intimés, ne constitue « pas la contrefaçon de la marque déposée en Belgique par « la société appelante. »

Comme on le voit, c'est exactement le système développé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt de l'*Antinosine* : l'usurpation de la dénomination qui figure dans une marque ne suffit pas à constituer la contrefaçon si d'autres éléments permettent de différencier les étiquettes et les produits des maisons concurrentes.

La Cour de cassation belge, à laquelle cette décision fut soumise par voie de recours, constata que les juges du fond avaient décidé souverainement la question de fait de savoir si le mot *Monopole* avait été employé de manière à créer une confusion. Elle n'eut donc pas l'occasion d'apprécier le bien-fondé de la décision de la Cour de Bruxelles.

La rédaction de la *Propriété Industrielle* fait suivre cet arrêt des considérations suivantes : « On peut se demander « si l'arrêt de la Cour d'appel est à l'abri de tout reproche. « La question à résoudre était celle de savoir si, pour qu'il

« y eût contrefaçon, la marque des défendeurs devait ressembler extérieurement à celle des demandeurs, ou s'il « suffisait pour cela de l'emploi du mot *Monopole*. La Cour « d'appel s'est prononcée dans le premier sens.

« On ne saurait dire d'une manière générale que tout « emprunt fait à une marque constitue une contrefaçon. « Mais celle-ci existe, à notre sens, dès que l'élément « emprunté est assez considérable pour rendre probable une « confusion. Dans ce dernier cas la marque de fabrique va « à fin contraire du but pour lequel elle a été instituée, et « qui est de distinguer les produits munis de la marque de « ceux provenant d'autres entreprises industrielles ou commerciales. Or quel est l'élément caractéristique de la marque Heidsieck? Ce n'est pas le nom commercial, qui est « protégé, comme tel, sans obligation de dépôt. Ce ne sont « pas davantage les mots *Maison fondée en 1875*. Tout propriétaire de marque peut introduire dans son étiquette « une mention de cette nature; le millésime variera d'une « maison à l'autre, mais l'aspect général de la marque n'en « sera pas changé. Reste le mot *Monopole*. Ce mot, appliqué « au champagne Heidsieck, est un contre-sens car la maison « Heidsieck ne possède aucun monopole de vente ou de « fabrication. Il ne constitue donc pas une dénomination « nécessaire ou usuelle en matière de vin de Champagne, « mais bien une dénomination de fantaisie, pouvant être « employée comme marque. Il est peu probable que les personnes désireuses d'acheter une bouteille de Champagne « des demandeurs, décrivent au marchand l'apparence extérieure de l'étiquette; ils doivent lui demander simplement « une bouteille de la marque *Monopole*. Si tel est le cas, il « paraît bien qu'il y a confusion possible entre les deux « marques qui nous occupent [1]. »

[1] *Propr. Ind.* 1894, p. 154 et 155.— V. aussi dans le même sens une note de la *Propriété Industrielle*, apposée au bas de l'arrêt de la Cour de Turin du

Cette note met bien en relief le principe qui sert de fondement à la théorie juridique de la contrefaçon des marques, principe qui se dégage du reste de la jurisprudence ultérieure du Tribunal fédéral.

Deux années en effet s'étaient à peine écoulées depuis l'arrêt de l'*Antinosine* que nous analysons ci-dessus, lorsqu'un nouveau débat, roulant sur un point de droit tout à fait analogue, fut porté à la barre du Tribunal fédéral. Il s'agissait de la liqueur de la *Chartreuse* dont le nom avait été usurpé par un concurrent et employé par lui sur des étiquettes et des bouteilles qui ne présentaient aucune similitude d'aspect avec celles de la liqueur authentique [1]. Le Tribunal fédéral semble être resté tout d'abord sous l'empire de sa précédente jurisprudence. « En Suisse, dit l'arrêt, une « dénomination faisant partie d'une marque figurative peut « sans doute être protégée indépendamment de la marque, « en application des principes de la concurrence déloyale; « mais en vertu de la loi sur les marques de fabrique, elle « n'a droit à aucune protection distincte et ne peut être « prise en considération que comme partie de la marque « déposée. Il y a donc lieu de rechercher à ce dernier point « de vue si la marque de Giraud peut subsister à côté de « celle de Grézier sans faire naître le danger d'une confu- « sion. »

Voilà un principe gros de conséquences; il semblait donc entendu que lorsqu'une dénomination faisait partie d'une marque figurative déposée, elle ne jouissait d'aucune protection en vertu de la loi sur les marques de fabrique; il était nécessaire qu'il y eût, en dehors de cette usurpation de dénomination, d'autres éléments de confusion.

30 mars 1894 dans l'affaire de la poudre insecticide *Razzia*. *Propr. Ind.* 1894, p. 93.

[1] Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1096 et s. V. figures nos 31 à 36, p. 272 et 273.

Cependant le Tribunal fédéral n'a pas tardé, dans la suite même de l'arrêt, à apporter au principe absolu qu'il venait de formuler une exception qui constitue le véritable critère en pareille matière : « Bien que dans la règle, continue « l'arrêt, l'aspect général des marques soit décisif pour « savoir s'il y a imitation, la loi ne s'oppose pas à ce que, « dans un cas donné, les éléments essentiels, caractéristiques « d'une marque soient plus particulièrement pris en considé- « dération, lorsqu'il est constant que les acheteurs ont « essentiellement égard à ces éléments. Dans l'espèce, ce « sont les parties écrites des marques du demandeur (c'est- « à-dire la dénomination de *Chartreuse*) qui forment l'élé- « ment essentiel, caractéristique, que le public qui achète « prend principalement, sinon exclusivement, en considé- « ration, et celui par conséquent dont il y a lieu de tenir « essentiellement compte. »

Voilà le véritable principe dégagé, à savoir que c'est l'élément essentiel et caractéristique d'une marque qui sert de critère pour juger les questions de contrefaçon. Il est regrettable que l'arrêt du Tribunal fédéral pose comme principe général que l'usurpation d'une dénomination n'est pas une contrefaçon de marque, tandis que c'est seulement *dans un cas donné,* et à titre exceptionnel, qu'une dénomination peut constituer le caractère essentiel d'une marque, et devenir par sa seule usurpation le principe d'une action en contrefaçon. C'est renverser les rôles, c'est faire de la règle l'exception et de l'exception la règle. Le principe dominant en matière de contrefaçon de marque — le Tribunal fédéral l'a toujours lui-même posé et appliqué avec une grande précision — est qu'il faut s'en référer uniquement aux éléments essentiels et caractéristiques de la marque, abstraction faite des détails d'ornementation d'une importance secondaire. Dès lors toute usurpation de l'élément essentiel de la marque, que cet élément soit figuratif ou qu'il soit verbal, constitue

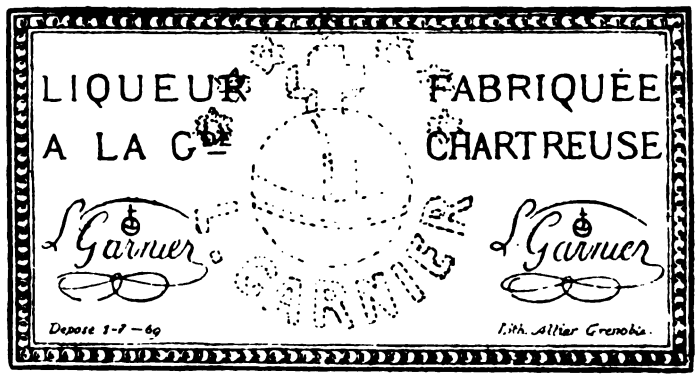
Cour de Genève 13 juin 1896 — Condamnation.
Tribunal fédéral 10 octobre 1896 — Confirmation.

Grézier c. Bonnet et Cie.

Fig. n° 31.

Fig. n° 32.

Fig. n° 33.



Étiquette, bouteille et cachet de la marque originale.

Cour de Genève 13 juin 1896 — Condamnation.
Tribunal fédéral 10 octobre 1896 — Confirmation.

Grézier c. Bonnet et Cie.

Fig. n° 34.

Fig. n° 35.

Fig. n° 36.

Étiquette, bouteille et cachet de la marque contrefaite et condamnée.

une contrefaçon, alors même qu'aucune autre partie de la marque n'aurait été imitée. Ceci est une règle d'ordre général, et non pas une exception. En revanche, que l'usurpation de la dénomination ne puisse pas à elle seule constituer une contrefaçon *dans des cas donnés*, parce que celle-ci ne constitue pas un élément essentiel de la marque, de telle sorte qu'il soit nécessaire pour rendre la confusion possible que d'autres parties de la marque ou sa disposition générale aient aussi été imitées, cela se conçoit à merveille, mais la règle générale n'en est point infirmée.

Ces réserves faites sur le libellé de l'arrêt, ce dernier est excellent dans son application au cas particulier et confirme d'une façon éclatante le principe que nous venons de développer. Après avoir reconnu que ce sont les éléments écrits, soit les mots *Chartreuse* et *Grande-Chartreuse* qui constituent l'élément essentiel des différentes marques déposées par Grézier, l'arrêt énumère toutes les différences entre les marques litigieuses, quant à la forme des étiquettes, leur couleur, leurs caractères d'impression, la disposition des inscriptions, l'adjonction de mots et de signes nouveaux, la forme des bouteilles, leur mode de fermeture, etc. ; et après cette accumulation de différences, d'où résultait en réalité que les deux produits munis de leurs étiquettes revêtaient des apparences absolument dissemblables (v. figures nos 31 à 36, p. 272 et 273), l'arrêt conclut que « ce sont là des « différences trop peu importantes, en présence de la ressem- « blance des éléments essentiels des deux marques, pour « exclure le danger d'une confusion qu'il a été dans l'in- « tention de Giraud de provoquer. On doit au contraire « admettre que ce danger existe et que la marque de Giraud « constitue une imitation de celle de Grézier. »

Cet arrêt est du plus haut intérêt juridique. Malgré la rédaction fâcheuse de ses considérants, il a établi une jurisprudence parfaitement saine qui constitue un progrès mar-

qué dans la voie de la protection des marques de fabrique et de commerce [1].

Quelques mois après avoir rendu la décision qui précède, le Tribunal fédéral confirmait dans l'arrêt des *Cigares-Téléphone* le principe qu'il avait formulé dans l'arrêt Grézier, et donnait ainsi à sa jurisprudence une plus grande autorité.

« Dans les marques combinées, c'est-à-dire composées de « mots et de parties figuratives, dit ce nouvel arrêt, il faut « distinguer en ce qui concerne la partie verbale entre les « mots qui peuvent être employés d'une façon indépendante « comme marques verbales pour désigner des marchandises « ou en indiquer la provenance, et ceux qui sont impropres « à cet usage. Tandis que ces derniers, comme les marques « figuratives, n'ont d'importance que pour l'image qu'ils « forment, et ne sont protégés qu'en corrélation avec les « parties figuratives, il en est autrement des mots qui cons- « tituent des marques verbales ; ceux-ci s'impriment par le « langage, par l'oreille, dans le souvenir des acheteurs ; le « mot apparaît ici comme l'élément que l'acheteur considère « en première ligne ; ce dernier commande la marchandise « par son nom, qui devient ainsi l'élément essentiel et carac- « téristique de la marque, tandis que les parties figuratives « ne forment plus qu'un accessoire décoratif qui ne reste « pas gravé dans le souvenir de l'acheteur. En partant de

[1] Le débat qui a eu lieu devant la Cour de Genève et le Tribunal fédéral s'est déroulé entre Grézier, procureur du couvent de la Grande-Chartreuse, et Bonnet et Cie, dépositaires de la liqueur contrefaite à Genève. Le même débat a été porté devant la Cour de Milan, mais l'action était dirigée cette fois contre Giraud, le véritable contrefacteur, qui avait installé son industrie dans la Chartreuse de Pavie, près de Milan. La Cour de Milan a jugé l'affaire le 7 février 1896 dans un sens diamétralement opposé à celui du Tribunal fédéral, mais la Cour de Cassation de Turin, par arrêt du 8-21 janvier 1897, a annulé l'arrêt de la Cour de Milan et renvoyé la cause à la Cour de Turin. Cette dernière a rendu son arrêt le 21 juin 1897, en adoptant une solution contraire à celle de la Cour de Milan, mais de tous points conforme aux arrêts de la Cour de Genève et du Tribunal fédéral.

Tribunal de commerce du canton d'Argovie 18 janvier 1897
Déboutement.

Tribunal fédéral 9 avril 1897 — Condamnation.

Eichenberger et Cie c. Liewen.

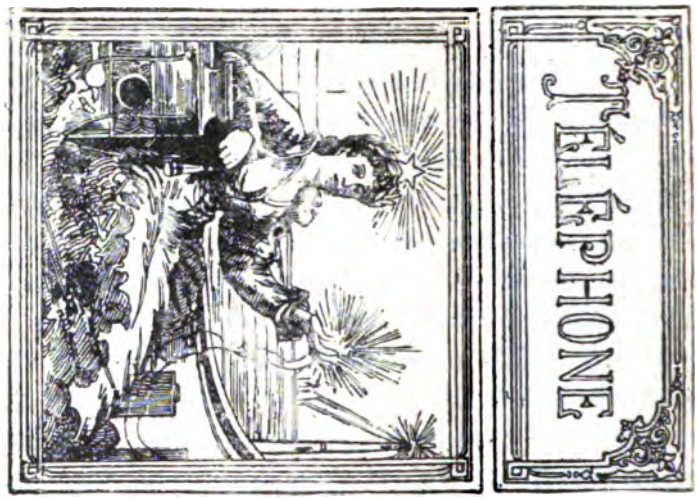


Fig. n° 37.

Marque originale de Eichenberger et Cie.

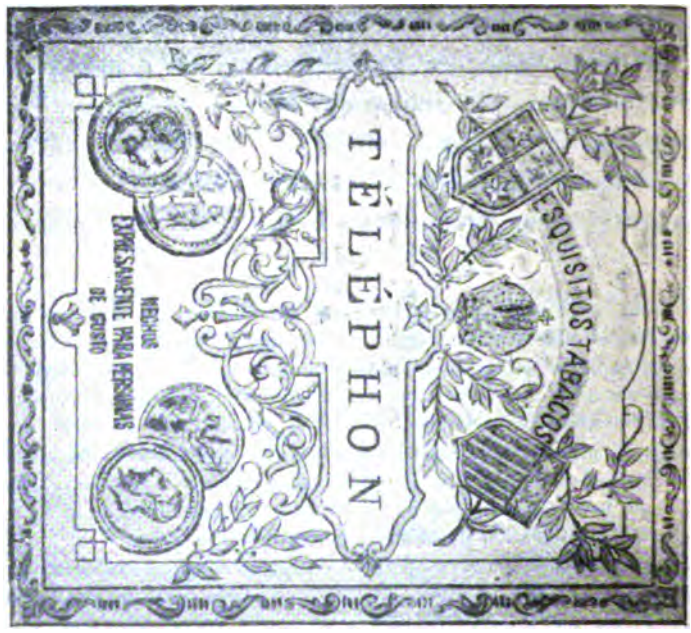


Fig. n° 38.

1re contrefaçon condamnée.

Tribunal de commerce du canton d'Argovie 18 janvier 1897
Déboutement.

Tribunal fédéral 9 avril 1897 — Condamnation.

Eichenberger et Cie c. Liewen.

Fig. nº 39.

Autre contrefaçon condamnée.

« ce point de vue, le mot *Téléphone,* appliqué à des cigares, « apparaît bien comme l'élément essentiel et caractéristique « de la marque des demandeurs, il est le mot type sous « lequel les cigares sont mis dans le commerce. Toute usur- « pation de ce mot sur les étiquettes d'un concurrent cons- « titue donc une atteinte aux droits des demandeurs. » (Figures nos 37 à 39, p. 276 et 277. Trib. féd. 9 avril 1897, Eichenberger et Cie c. Liewen, R. O., t. XXIII, p. 645, cons. 5).

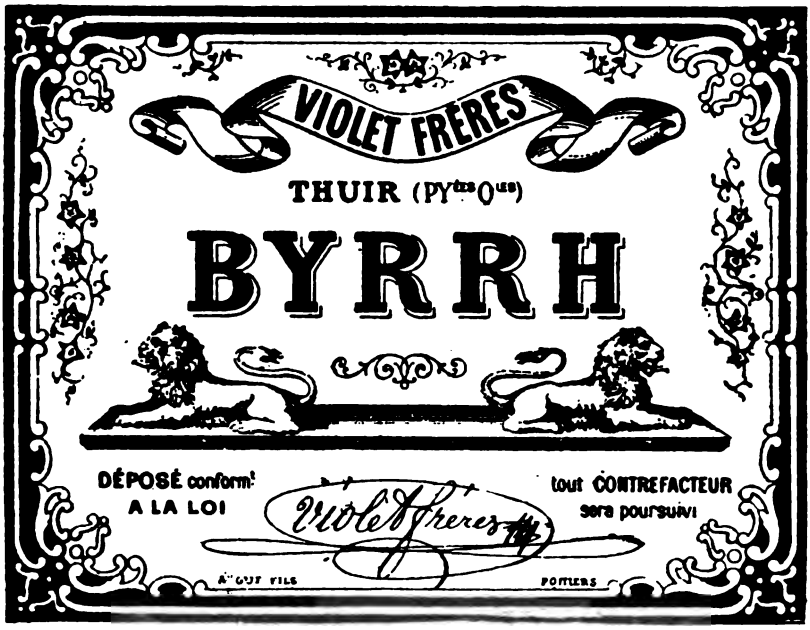
Citons encore à titre d'application très juste du principe que nous avons développé, l'arrêt de la Cour de Genève du 6 juillet 1895 dans l'affaire Violet frères c. Rosset. « Le « nom de *Byrrh* ayant par lui-même droit à la protection « de la loi, il est sans importance que le contrefacteur n'ait « pas reproduit sur les étiquettes qu'il a fait confectionner « les divers attributs qui l'accompagnent sur l'étiquette « authentique des demandeurs; l'emploi du nom de *Byrrh* « constitue par lui-même une usurpation de marque de « fabrique. » (Figures nos 40 et 41, p. 279. *Sem. jud.* 1895, p. 583.)

Et le jugement du Tribunal de Zurich dans l'affaire du *Savon du Congo,* bien qu'ici la similitude des marques au point de vue figuratif enlève à cette décision une partie de son intérêt en ce qui concerne l'usurpation de la dénomination de fantaisie (figures nos 42 et 43, p. 281) : « L'emploi illi- « cite du mot *Congo,* appliqué à des savons, est éminemment « propre à induire en erreur le public qui demande du savon « du Congo sans prendre en considération les dénomina- « tions accessoires de *Savon aux Princes du Congo,* ou *aux* « *Fleurs du Congo, aux Princesses du Congo.* Les différen- « ciations que l'on relève sur l'emballage des savons ou sur « l'étiquette des boîtes sont bien insuffisantes pour écarter » les confusions. On peut même dire que dans l'espèce l'ana- « logie des deux marques dans leurs parties figuratives ne « peut que faciliter la confusion et la rendre plus certaine

Cour de Genève 6 juillet 1895 — Condamnation.

Violet frères c. Rosset.

Fig. n° 40.



Marque déposée.

Fig. n° 41.

Marque contrefaite condamnée.

« pour l'acheteur qui demande du Savon du Congo. » (Trib. de district de Zurich, Victor Vaissier c. Gassmeyer, 21 septembre 1896, non publié.)

La jurisprudence française s'est maintes fois affirmée dans le même sens, en considérant comme usurpation de marque le fait de copier une dénomination, encore qu'on n'imite pas les emblèmes ou vignettes qui figurent dans l'étiquette déposée [1].

175. Quid de la traduction de la dénomination dans une langue étrangère? — Que penser si l'imitateur, au lieu de contrefaire la marque sous la forme originale du dépôt, a eu soin de la traduire dans une langue étrangère? La loi fédérale contient à cet égard dans son article 12 une disposition qui peut servir de guide pour la solution de cette question. Ce texte stipule que le dépôt et l'enregistrement en une seule langue d'une marque accompagnée d'un texte en plusieurs langues suffisent pour assurer la protection, pourvu que l'impression générale produite par la marque ne soit pas altérée par l'emploi des différents textes. Cette disposition vise les marques composées de figures et de texte et non pas celles consistant exclusivement en une dénomination de fantaisie; il n'y a pas lieu de s'en étonner lorsque l'on considère l'origine de cette disposition, qui fut introduite dans la loi par le projet du Conseil fédéral du 9 novembre 1886; or, à ce moment, il n'était pas encore question de considérer comme marques les dénominations de fantaisie. La proposition du Conseil fédéral concernant le dépôt des marques en une seule langue fut admise avec de simples modifications de rédaction dans la loi de 1890; personne ne songea que cette dernière, consacrant le principe nouveau de l'admission à l'enregistrement de marques composées exclusivement de mots, il eût été bon d'édicter à leur égard une stipulation

[1] Pouillet 140 et jurisprudence citée; Darras, *Contrefaçon*, nos 863 et suiv.

Tribunal de district de Zurich 21 septembre 1896.

Victor Vaissier c. Gassmeyer.

Fig. n° 42.

Marque originale.

Fig. n° 43.

Imitation condamnée.

formelle concernant leur traduction. Nous estimons toutefois que la disposition de l'article 12, et les motifs invoqués par le Conseil fédéral à l'appui de cette innovation, laissent suffisamment discerner l'esprit du législateur pour formuler le principe général qu'il est interdit de reproduire une marque, même composée exclusivement de mots, en la traduisant dans une autre langue.

Cette solution s'impose avec d'autant plus de rigueur dans notre pays que la Suisse, ayant trois langues nationales, il y aurait un véritable déni de justice à autoriser des négociants en vins tessinois, par exemple, à apposer sur leurs produits une marque composée des mots « *Syndicat des viticulteurs vaudois* » en la traduisant en italien; abstraction faite des peines que pourrait entraîner cette usurpation comme fausse indication de provenance.

M. le professeur de Salis se rattache à cette interprétation : « L'article 12 al. 3, écrit-il, doit être appliqué aussi aux « marques qui ne se composent que de mots, quand bien « même dans ce cas la marque n'est pas « accompagnée « d'un texte », au sens étroit de cette expression [1]. » Cette doctrine est en même temps conforme à la jurisprudence française [2].

176. Quid s'il n'y a pas de préjudice? — La contrefaçon étant un délit, le principe général en vertu duquel le délit est indépendant du préjudice réel doit recevoir son application dans cette matière; l'absence de préjudice ne fera donc jamais disparaître le délit. La jurisprudence s'accorde cependant à déclarer que si un préjudice né et actuel ne constitue pas un élément nécessaire du délit de contrefaçon, il faut tout au moins, même pour une poursuite pénale, que les faits imputés au contrefacteur impliquent l'éventualité d'un préjudice possible. Au civil, en revanche,

[1] de Salis, op. cit., p. 390.
[2] Pouillet 146 et 147.

chacun sait qu'un préjudice actuel est nécessaire, conformément aux données du droit commun, pour que le défendeur puisse être condamné à des dommages-intérêts [1].

Il est du reste bien rare qu'une marque puisse être contrefaite sans causer aucun préjudice, sinon matériel, au moins moral, à son titulaire. Bien plus, le seul fait de diriger des poursuites contre le contrefacteur, au risque de voir une dénomination originale devenir banale par l'abus qui en serait toléré, ou de laisser compromettre une réputation commerciale solidement établie, suffit à occasionner au titulaire de la marque des frais souvent considérables, uniquement pour faire constater et reconnaître son droit. Il semble donc impossible qu'une contrefaçon puisse être poursuivie et jugée sans qu'il en résulte de préjudice pour l'ayant droit dont les prétentions sont reconnues fondées.

Nous étudierons ultérieurement, dans le chapitre consacré à la répression, quels sont les éléments qui doivent servir de base à l'appréciation des dommages-intérêts.

177. Des adjonctions et des modifications apportées à une marque contrefaite. — Il arrive souvent qu'un fabricant emprunte à une marque connue et appréciée quelques-uns de ses éléments, qu'il en modifie la disposition générale et y ajoute sa raison de commerce, croyant ainsi défier toute poursuite. Bien que cette pratique éminemment dangereuse constitue la plupart du temps une imitation frauduleuse, elle peut aussi être considérée comme une contrefaçon partielle, et mérite à cet égard de trouver une mention dans cette section. On ne peut pas poser en principe absolu que tout emprunt fait à une marque constitue une contrefaçon. La loi au contraire ne considère les marques que dans l'impression générale qui résulte de la combinaison de leurs éléments.

[1] Pouillet, 144; Kohler, p. 386; Darras, *Contrefaçon*, nos 776 et s. et notamment no 792.

C'est cette image combinée qui forme l'objet de la protection légale. Il en résulte qu'un tiers peut s'approprier les éléments séparés d'une marque, mais jamais la marque dans son caractère d'ensemble, quelles que soient les modifications qui y sont apportées et notamment l'adjonction de la raison de commerce de l'usurpateur [1]. En revanche, si les éléments empruntés à une marque sont groupés d'une façon nouvelle au milieu d'autres figures originales qui donnent à la marque ainsi obtenue un caractère nettement déterminé et distinct de la précédente, la nouvelle marque ainsi composée ne saurait constituer une contrefaçon par le seul fait qu'elle contient des éléments empruntés à une autre ; il va de soi toutefois que si l'un de ces éléments était tellement essentiel et caractéristique dans la première marque que son adaptation à une autre figure devait nécessairement créer la possibilité d'une confusion, cet emprunt constituerait à lui seul une contrefaçon partielle ; c'est le cas que nous avons étudié précédemment pour les dénominations de fantaisie, dont l'emploi par un concurrent peut constituer une violation évidente du droit du titulaire de la marque, sans qu'il y ait d'autre part une *imitation* de la marque au sens figuratif de cette expression.

A plus forte raison ne pourrait-on pas emprunter à la marque d'autrui le nom ou la raison commerciale qui y figure, quels que soient les caractères différentiels qui y seraient apportés [2].

178. Quid de la tolérance ? — Tant que le droit du titulaire de la marque subsiste, la reproduction de cette dernière constitue une contrefaçon. En vain chercherait-on à

[1] Trib. féd. 27 mai 1881, de Milly c. Péclard, R. O., t. VII, p. 420, cons. 5 *a*). — Trib. sup. de commerce de l'Empire 9 mars 1877, *Clunet*, 1880, p. 208. — Kohler, p. 280. — Pouillet 148 et 149 et jurisprudence citée. — Darras, *Contrefaçon*, nos 864 et s.

[2] Kohler, p. 278.

arguer de la tolérance dont l'ayant droit peut avoir fait preuve à l'égard des actes d'usurpation commis à son préjudice ; ces derniers n'en sont pas moins délictueux, et la tolérance ne saurait exercer d'influence sur le caractère de l'acte. Elle se justifie du reste souvent par des causes très légitimes telles que l'insuffisance de ressources, le manque de preuves, ou le peu de préjudice résultant de l'usurpation. Parfois aussi l'ayant droit soupçonne la contrefaçon, mais il ne peut la saisir qu'après mille informations, des hésitations et des tâtonnements qui nécessitent une période d'attente précieusement utilisée pour rassembler les preuves.

Si l'on pouvait établir en revanche que la tolérance a été de mauvaise foi de la part de l'ayant droit, qu'elle n'a eu qu'un but, celui de laisser accumuler une somme plus importante de dommages-intérêts, il va de soi qu'il serait pleinement justifié de n'en allouer aucun ; mais cette hypothèse est à vrai dire bien invraisemblable.

Dans le même ordre d'idées une tolérance prolongée et inexplicable pourrait certes exercer une influence sur la quotité des dommages-intérêts, ou même en faire refuser l'allocation, mais en principe, à moins de rapporter la preuve d'une autorisation tacite, le contrefacteur ne saurait se prévaloir de la tolérance dont on a fait preuve à son égard. « Or on ne peut prétendre qu'il y a autorisation tacite, dit « M. Darras, que si l'on établit qu'il y a eu d'abord demande « adressée au titulaire du droit privatif, et que celui-ci a, « par ses actes, ou tout au moins par son silence, acquiescé « à la demande dont il a été saisi ; la longue inaction de « l'intéressé n'a pour sanction en principe que la prescription, et si les délais requis ne sont pas expirés, la tolérance qu'on lui impute ne saurait être préjudiciable à ses « intérêts [1]. »

[1] Darras, *Contrefaçon*, nos 737 et 740 ; Pouillet 150 et 151 ; Kohler, p. 243 et 364 ; Darras, *Marques de fabrique*, 191.

179. Quid de la provocation? — Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la provocation fait disparaître le délit de contrefaçon de marque. Il nous semble difficile de poser à cet égard une règle absolue. C'est avant tout une question de bonne ou de mauvaise foi de la part du provocateur. Ce dernier a-t-il tendu un piège à un concurrent dans le but de faire naître un délit qui sans cela n'aurait jamais existé, il va de soi qu'une action née de ce délit serait repoussée par application du principe : *Volenti non fit injuria*. Au contraire, la provocation n'a-t-elle servi qu'à procurer une preuve tendant à constater le fait d'une usurpation préexistante, l'action serait recevable. Ce dernier cas est le plus fréquent, aussi est-ce une des postures familières aux contrefacteurs que de se retrancher derrière l'exception tirée de la provocation lorsqu'ils ont été saisis sur le fait; mais la jurisprudence a depuis longtemps fait bonne justice de ce système en consacrant la distinction que nous venons de relater [1].

Ce même principe a été appliqué en Suisse par le Tribunal de Burgdorf les 21-26 novembre 1887 dans la fameuse affaire de la contrefaçon de cartes à jouer françaises, poursuivie tant à la requête de l'Administration française des Contributions indirectes que de MM. Grimaud et Chartier. Voici les faits :

Un sieur Maliver s'était rendu en compagnie de M. Chartier dans la fabrique des inculpés le 18 février 1886 et y avait fait sous le faux nom de Lecoq une commande de cartes à jouer françaises, laquelle, après paiement de la facture avait été acceptée et exécutée. C'étaient ces cartes qui formaient le principal moyen de preuve contre les prévenus. Il a été jugé « qu'il ne s'agit point à proprement « parler ici d'une provocation au sens du Code pénal,

[1] Pouillet, 152; Kohler, p. 364 et 388; Darras, *Contrefaçon*, n° 734.

« attendu qu'il a été établi par l'instruction que les pré-
« venus avaient déjà, avant la visite du sieur Maliver
« fabriqué des cartes à jouer françaises avec l'étiquette de
« Grimaud et qu'ils n'y avaient pas seulement été incités
« par la visite de Maliver. Ce n'était donc pas ce dernier
« qui avait pu leur donner l'idée de commettre le délit,
« puisqu'ils en avaient déjà auparavant conçu et exécuté le
« projet.

« Enfin on ne peut pas reprocher à Maliver une inten-
« tion coupable, attendu que ce dernier n'a eu d'autre but
« en faisant cette commande que de se procurer les moyens
« de preuve établissant que les prévenus se livraient déjà
« depuis longtemps à la fabrication de cartes à jouer fran-
« çaises contrefaites. » (Meili, *Schweizerische Gerichts-praxis*, p. 83.)

180. Quid de la reproduction de la marque sur les produits vendus au détail? — Il faut supposer, dans l'hypothèse que nous envisageons, un fabricant qui vend ses produits revêtus de sa marque à des détaillants. Ces derniers ouvrent les paquets, les ballots ou les tonneaux, suivant la nature de la marchandise, et la répartissent en quantités variables dans d'autres contenants de dimensions diverses d'après les goûts de leur clientèle. Ont-ils le droit d'apposer sur les paquets, les cartons ou les bouteilles ainsi formés et remplis la marque du fabricant?

Cette question est extrêmement controversée bien qu'elle ne puisse faire l'objet d'un doute sérieux si on l'examine à la lumière du principe qui domine toute l'étude des marques de fabrique, à savoir que le titulaire de la marque a un droit exclusif sur cette dernière et qu'il en dispose seul, selon les convenances de son industrie, aussi bien qu'un particulier dispose seul de sa signature.

Dès lors comment admettre qu'un débitant puisse, pour les besoins de son commerce, et sans autorisation de l'ayant

droit, faire graver des timbres, cachets ou empreintes reproduisant la marque d'un tiers et s'en servir pour marquer ses produits ou leur emballage? Quelle garantie un semblable mode de faire présente-t-il pour le fabricant, si tous les débitants qui revendent ses produits ne sont pas d'une honnêteté scrupuleuse? Et quelle garantie reste-t-il pour le public qu'après toutes ces manipulations le produit lui parvienne tel qu'il a été fabriqué, pur de tout mélange? Poser ces questions, c'est montrer qu'en autorisant les débitants à apposer de leur propre chef la marque d'un industriel sur des produits provenant même réellement de sa fabrication, c'est contredire absolument et les principes et le but de la législation protectrice des marques de fabrique.

Kohler, qui se prononce à deux reprises dans ce sens, fait très habilement ressortir ce qu'il y aurait de contraire au droit et à l'équité dans l'admission du système opposé; il met en parallèle l'indication du lieu de provenance de la marchandise, qui peut toujours être apposée par les débitants, et la marque du fabricant, qui lui appartient en propre; cette dernière signifie que non seulement c'est lui qui a fabriqué la marchandise, mais encore qu'il l'a contrôlée, et qu'en la livrant sur le marché il l'a jugée assez parfaite pour y imprimer le sceau de sa garantie personnelle.

« Le détaillant qui revend la marchandise, dit Kohler, a « le droit de la marquer du nom du lieu de production et de « pourvoir par exemple l'eau recueillie d'une source déter- « minée d'une étiquette indiquant cette provenance, ce qui « est très important lorsque le détaillant verse la marchan- « dise dans d'autres récipients, en divisant les bouteilles en « demi-bouteilles [1]; mais autre chose est l'indication de la

[1] V. dans le même sens, la loi fédérale, article 18. L'usage de l'indication de provenance appartient à chaque fabricant ou producteur de la ville, localité ou région qui donne sa renommée à un produit, comme aussi à l'acheteur de ce produit.

« localité, autre chose celle de la personne du fabricant ; car « aucun tiers ne peut apposer le signe personnel d'autrui « sur une marchandise, alors même que cette dernière pro- « viendrait réellement de la personne à laquelle ce signe « appartient ; une marque personnelle comporte en effet une « double garantie : à savoir que non seulement la marchan- « dise provient réellement de la fabrication du titulaire de « la marque, mais aussi que ce dernier l'a contrôlée et qu'il « l'a reconnue pour sienne ; la marque ne contient pas seu- « lement l'indication de la provenance matérielle, mais elle « comporte aussi la garantie morale donnée par le fabricant... « en un mot, un tiers ne peut pas munir de la marque de « fabrique même les produits que l'ayant droit a l'habitude « de revêtir de sa marque, car l'apposition de cette dernière « doit toujours rester à la discrétion exclusive de l'ayant « droit [1]. »

Une décision contraire, rendue par le Tribunal de la Seine le 7 février 1874 [2], a été à juste titre critiquée par la doctrine [3]. Nous pouvons indiquer d'autre part, dans le sens de l'opinion que nous soutenons, la jurisprudence suivante : Tribunal de Dinan 14 décembre 1877, Pasicrisie belge 1880, III, p. 203. Tribunal de la Seine 18 avril 1873, *Pataille* XVIII, p. 187. Tribunal de Marseille 7 janvier 1880. *Pataille* 1883, p. 295. Darras, *Contrefaçon* n° 1170, Braun n° 165.

Nous ne saurions admettre un seul instant que la même solution ne s'impose pas en droit fédéral, car s'il est vrai que notre législation n'admet la contrefaçon qu'en cas de faute, nous verrons qu'aux termes de la jurisprudence du Tribunal fédéral, celui qui apposerait purement et simplement la marque du fabricant sur les produits qu'il met en

[1] Kohler, p. 115 et 291.
[2] *Pataille*, 1876, 321.
[3] Pouillet 165 ; Kohler, p. 291.

vente, après les avoir divisés à sa convenance, ne serait pas recevable à exciper de sa bonne foi.

Le Landgericht de Hambourg a même été plus loin : il a voulu imposer aux tiers une obligation encore plus absolue de trafiquer de la marchandise vendue par le fabricant sous le couvert de sa marque. Il s'agissait de négociants de Hambourg qui, pour pouvoir vendre meilleur marché en Allemagne le cognac de la maison Hennessy et Cie de cette ville, avaient imaginé l'opération suivante : les droits d'entrée sur le territoire douanier allemand étant beaucoup moins élevés pour le cognac en fûts que pour le cognac en bouteilles, ces négociants achetaient le cognac en bouteilles à Hambourg, puis ils enlevaient soigneusement les capsules et les bouchons des bouteilles et versaient le cognac en tonneaux sur le territoire du port franc de Hambourg. Aussitôt la marchandise entrée sur le territoire douanier allemand, elle était reversée dans les mêmes bouteilles, portant la marque de la maison Hennessy et Cie, et munies de nouveau des bouchons et des capsules originaux. Le procureur général, avisé de ces manipulations, intenta à leurs auteurs une action en violation de la marque, à laquelle s'associa la maison Hennessy et Cie. Malgré l'absence de tout mélange dans la marchandise ainsi transvasée, le Tribunal a condamné les accusés à des amendes variant de 150 à 500 marcs[1].

Cette jurisprudence ne saurait être qu'approuvée ; elle est la stricte application des principes que nous développions en tête de ce paragraphe, et trouve sa justification dans l'absence complète de garanties que créent au préjudice de l'ayant droit à la marque, comme à celui du public, de semblables trafics avec la signature d'autrui.

181. Quand le délit est-il consommé? — Il est à remarquer tout d'abord que d'après les principes du droit

[1] *Propr. Ind.* 1892, p. 161.

fédéral sur les effets du dépôt, il ne peut être question de contrefaçon de marque que lorsque cette dernière a été déposée ; tous les faits antérieurs au dépôt sont de simples actes de concurrence déloyale de la part de celui qui a lésé le droit privatif du possesseur antérieur de la marque. Supposons au contraire la marque dûment enregistrée et publiée ; quand le délit est-il parfait et donne-t-il ouverture à l'action en contrefaçon ?

En vertu du principe de l'article premier de la loi fédérale, qui ne considère comme marques que les signes appliqués sur les produits ou marchandises ou sur leur emballage, le caractère délictueux ne saurait apparaître que dès le moment de l'apposition de la marque contrefaite sur les produits. Jusque-là le signe contrefait n'est pas une marque, c'est un dessin quelconque imitant l'image d'une marque déposée. Nous savons déjà en effet que l'emploi de la marque imitée sur des factures, prospectus ou réclames ne constitue pas une contrefaçon, alors même que, conformément à une habitude commerciale assez répandue, les objets achetés seraient recouverts au fur et à mesure de la vente des susdits prospectus ou circulaires [1]. En revanche, si ces moyens de réclame sont placés pour ainsi dire à poste fixe sur la marchandise, s'ils constituent son emballage par une sorte d'union entre le produit et son enveloppe, le signe qui y figure devient une véritable marque de fabrique donnant ouverture à l'action de l'ayant droit.

En application du même principe, l'apposition de la marque sur des bouteilles, cruches, caisses, etc., ne constitue pas une contrefaçon tant que ces contenants n'auront pas été remplis de la marchandise contrefaite.

Cette doctrine, qui est celle du droit allemand [2] et de l'an-

[1] V. notamment Trib. féd. 18 mars 1892, Wille et consorts c. Bachschmid, R. O., t. XIX, p. 232, cons. 2, et Trib. féd. 10/12 janvier 1885, Singer et Cie c. Aebischer et consorts, R. O., t. XI, p. 53, cons. 3.

[2] V. Kohler, p. 385 et Seligsohn, p. 144.

cienne jurisprudence française sous l'empire de la loi du 22 Germinal an XI, est au contraire en opposition avec la législation française moderne, aux yeux de laquelle le délit est consommé par le seul fait de la fabrication de la marque contrefaite, indépendamment de toute apposition de celle-ci sur la marchandise. L'apposition constitue en France un délit distinct de celui de contrefaçon ; il est désigné sous le nom de délit d'usage [1].

Dans le système du droit fédéral, la confection des timbres, matrices et pierres lithographiques, et même l'impression des étiquettes contrefaites ne constituent que des tentatives qui, en l'absence d'une disposition formelle de la loi, ne sont pas punissables.

Mais il va de soi que si les marques ainsi obtenues sont ensuite apposées sur la marchandise de façon à constituer l'état de fait du délit, ceux qui auront fabriqué les moules et imprimé les étiquettes pourront être poursuivis comme complices dans la mesure de l'article 24 lettre *d*) de la loi fédérale.

Il a été jugé dans ce sens qu'il importe peu que les étiquettes aient ou non été fabriquées avant le dépôt de la marque des demandeurs à Berne du moment qu'il est établi que les contrefacteurs en ont fait usage depuis le dépôt. (Trib. de com. de Genève 24 juin 1886, Crosse et Blackwell c. Grandjean et Cie, *Sem. jud.* 1886, p. 459.)

De même l'apposition de marques contrefaites sur des marchandises d'une nature différente de celles auxquelles est destinée la marque originale ne constitue pas une contrefaçon en droit fédéral, à l'encontre des décisions de la jurisprudence française [2]. La différence entre les produits doit toutefois être assez absolue pour que toute méprise soit

[1] Pouillet 167 ; Darras, *Contrefaçon*, nos 1153 et 1154 ; Braun 175.

[2] Cour de Douai 8 décembre 1885 ; *Pataille*. 93, 357 ; Darras, *Contrefaçon*, nos 1167 à 1169.

écartée, même de la part des acheteurs les plus ignorants. Il est opportun de rappeler à ce propos la disposition du dernier alinéa de l'article 6 qui n'autorise l'enregistrement des marques présentant entre elles des analogies essentielles que lorsqu'elles sont destinées à des produits d'*une nature totalement différente*.

182. La contrefaçon est distincte de la vente. — Nous avons indiqué ce qui constitue l'état de fait de la contrefaçon en droit fédéral; sitôt que cet état de fait existe, même en un seul exemplaire, il y a contrefaçon; elle est consommée, elle est punissable. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait été offerte au public, vendue ou mise en vente, ce sont en effet là des délits distincts; le contrefacteur qui a commandé ou exécuté la contrefaçon sera puni de ce chef, le vendeur qui l'aura mise en vente sera puni de cet autre chef, en un mot les délits, comme les poursuites et les peines à appliquer, sont indépendants les uns des autres au point de vue juridique, bien qu'en pratique il soit plus commode et plus usuel de comprendre ces différentes poursuites dans une même procédure.

183. Quid de la marque verbale? — Si la reproduction de la marque dans des factures ou prospectus ne constitue pas une contrefaçon, à plus forte raison ne saurait-on attribuer cette qualification au fait de mettre des produits en vente en les désignant verbalement sous une dénomination qui constitue la marque d'un concurrent, mais sans toutefois l'y apposer. C'est évidemment un fait dommageable de nature à donner ouverture à une action en concurrence déloyale, mais ce n'est pas une contrefaçon; ce délit doit en effet toujours se manifester sous la forme d'une usurpation matérielle, destinée à mettre sous les yeux du public la marchandise revêtue de la marque incriminée.

Jugé dans ce sens que la protection spéciale de la loi sur les marques ne s'étendant, aux termes de l'article 1, 2° de

cette loi, qu'aux signes qui sont apposés sur la marchandise elle-même ou sur son enveloppe, le fait de vendre au détail des cigares en les livrant verbalement au client sous le nom de *Cigares Téléphone* ne constitue pas une usurpation de marque, mais simplement un emploi illicite de cette dénomination pouvant donner lieu à une confusion ; c'est une concurrence déloyale. (Trib. féd. 9 avril 1897, Eichenberger et Cie c. Liewen, R. O., t. XXIII, p. 646, cons. 6.)

En revanche, point n'est besoin que la contrefaçon soit imprimée, gravée ou lithographiée ; une simple inscription de la dénomination, faite à la plume, suffit à créer la contrefaçon. La Cour de Genève en a jugé ainsi dans l'affaire de l'*Antinosine* [1], et le Tribunal fédéral, en réformant cet arrêt pour de tout autres motifs, n'a point infirmé sur ce point la décision des juges cantonaux. Il est vrai qu'une semblable contrefaçon ne portera généralement que sur des quantités minimes, ce qui pourra diminuer la quotité des dommages-intérêts, mais la question de principe reste intacte.

184. Qui est le contrefacteur? — Le véritable auteur de la contrefaçon n'est pas le plus souvent celui qui l'a matériellement commise, mais bien celui qui l'a commandée, et pour le compte duquel elle a été faite. Cette situation se présente avec un intérêt particulier à l'égard des lithographes ou des imprimeurs qui ont fabriqué les étiquettes contrefaites et des ouvriers qui les ont apposées sur la marchandise ; ils sont les auteurs matériels du délit, mais le véritable contrefacteur c'est le commerçant qui en a été l'instigateur et qui en profite. Si d'autre part l'imprimeur ou les ouvriers employés à cette besogne ont connu, ou s'ils avaient dû connaître le caractère délictueux de leurs actes, ils pourront être poursuivis comme complices, et nous ver-

[1] Cour de Genève 22 septembre 1894 et Trib. féd. 24 novembre 1894, R. O., t. XX, p. 893 et s. V. *supra* fig. n° 30, p. 265.

rons dans le chapitre suivant quelles sont les règles qui leur sont applicables.

185. De l'intention délictueuse; de la faute grave et de la négligence. — C'est une question fort discutée en France que de savoir si le contrefacteur peut invoquer sa bonne foi, ou si au contraire le seul fait de la contrefaçon suffit pour entraîner la condamnation. D'excellents auteurs comme Pouillet, Rendu et Gastambide se prononcent dans le sens de cette dernière solution en se fondant surtout sur des arguments de texte; la rédaction de la loi française laisse planer en effet un doute sérieux à cet égard [1]. Il faut reconnaître cependant que l'opinion opposée est seule conforme aux principes du droit commun, auxquels on ne saurait déroger en l'absence d'une disposition expresse de la loi [2].

Le droit allemand au contraire subordonne toute condamnation en matière de contrefaçon à la preuve que le délit a été commis sciemment ou par faute grave (article 14), ce qui semble excessif pour la condamnation civile. Il est vrai que la doctrine allemande interprète largement cette notion du dol [3].

Le droit fédéral a su prendre ici le juste milieu en édictant des principes conformes à la théorie du Code des Obligations. La contrefaçon peut être poursuivie civilement ou pénalement. Pour les condamnations civiles, il suffit d'une simple faute, d'une imprudence ou même d'une négligence; pour l'application des pénalités, un dol ou une faute lourde doivent être établis (article 25 al. 3). Il appartient toujours au demandeur de prouver la faute.

Nous étudierons ultérieurement dans notre chapitre sur la

[1] Pouillet 169; v. aussi *Clunet*, 1889, p. 173.

[2] *Sic* Bozérian, cité par Pouillet, *ibid.*, Bedarride, n° 910; Darras, *Contrefaçon*, n° 669.

[3] V. Kohler, p. 355, et Trib. de l'Empire 18 avril 1882, *ibid.*, p. 358; Seligsohn, p. 135 et 136.

Répression (*infra* n° 254) les développements très intéressants que la jurisprudence du Tribunal fédéral a donnés à ces notions de dol et de faute grave dans la matière qui nous occupe.

SECTION II.

De l'imitation frauduleuse.

186. Définition. Principes généraux. — L'imitation frauduleuse est le véritable champ d'action des contrefacteurs. C'est dans ce domaine que la jurisprudence a une tâche difficile et délicate à accomplir et qu'il appartient à la sagacité des magistrats de démasquer la fraude sous les voiles dont elle se recouvre.

Il y a imitation frauduleuse lorsqu'on ne reproduit pas la marque dans sa teneur intégrale, mais qu'on en reproduit les éléments principaux, de façon à prêter à la confusion de la part des acheteurs [1]; ou, suivant un autre arrêt, l'imitation est frauduleuse lorsqu'un signe apposé sur des marchandises ne se différencie pas assez d'une marque déjà existante pour exclure toute confusion dans l'esprit de l'acheteur [2].

Ce grand principe du délit d'imitation frauduleuse est universellement reconnu par la législation et développé par la jurisprudence de tous les pays. Nous allons nous attacher spécialement aux principes proclamés par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

En ce qui concerne tout d'abord le texte de la loi, celui-ci n'a pas reproduit l'expression de la législation française d'*imitation frauduleuse*, mais ce caractère ne ressort pas

[1] Trib. féd. 21 avril 1893, R. O., t. XIX, p. 244, cons. 5.

[2] Trib. féd. 13 février 1891 et jurisprudence citée, R. O., t. XVII, p. 137, cons. 7; Trib. féd. 27 juin 1891, R. O., t. XVII, p. 269, cons. 3.

moins nettement des termes employés par le législateur fédéral lorsqu'il traite de l'imitation faite de manière à induire le public en erreur (article 24 *a*). Cette intention devra toujours être déduite par les juges des circonstances de fait spéciales à chaque cas ; elle est une condition essentielle de la condamnation, et le jugement devra toujours en établir la constatation. Il ne faudrait cependant pas se méprendre sur la portée de cette disposition : il faut, et il suffit, que le défendeur ait eu l'intention de créer une confusion, mais il n'est pas nécessaire que cette intention ait porté ses fruits et que le public ait réellement été induit en erreur, ou, en d'autres termes, l'éventualité d'une erreur possible suffit pour l'application des peines prévues par la loi.

187. Jurisprudence. — Il a été jugé par le Tribunal de Dielsdorf, canton de Zurich, qu'il n'y a contrefaçon que lorsque la reproduction a eu lieu sans aucun retranchement ni adjonction. « En revanche, continue le jugement, il s'agit « en l'espèce d'une imitation par laquelle le public est induit « en erreur comme dit la loi, ou peut être induit en erreur « comme elle le dirait mieux encore ; car il ne peut y avoir « aucun doute que l'article 18 lettre *b*)[1], qui stipule que celui « qui aura imité la marque d'autrui de façon à induire le « public en erreur sera puni, doit être entendu en ce sens « qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une véritable erreur, « une réalisation de l'intention de tromper, mais que le seul « fait de la confection de la marque dans cette intention « suffit pour parachever le délit. La véritable tromperie « n'exerce d'influence que pour la mesure de la peine. »

Et plus loin : « Le fait que dans tel ou tel cas parti- « culier les acheteurs aient été ou non trompés est sans

[1] L'art. 18 *b*) de la loi du 19 décembre 1879 correspondait à l'art. 24 *a*) de la loi actuelle.

« importance. L'article 18 *b)* dit tout autre chose quand il « stipule que celui-là est puni qui imite la marque d'autrui « de telle façon que le public est induit en erreur. C'est la « volonté seule, c'est-à-dire l'intention dolosive au moment « de la reproduction de la marque d'autrui, qui constitue le « critère, mais il faut que l'on ait établi l'existence de cette « intention. » (Trib. de Dielsdorf, canton de Zurich, 24 mai 1882, Meili, *Schw. Ger.*, p. 73 et 75 [1].)

188. Appréciation séparée de la question d'imitation de marque et de celle de l'intention frauduleuse. — La question de l'imitation de marque est strictement bornée à l'examen des marques litigieuses. Il faut laisser de côté tout ce qui concerne l'imitation de nom, d'enveloppe, d'emballage, d'étiquette ou d'apparence extérieure du produit. L'imitation doit porter exclusivement sur l'aspect comparatif des marques ; en revanche tous les éléments que nous venons d'énumérer entrent tout naturellement en considération pour apprécier l'intention dolosive, une fois l'imitation de marque dûment constatée.

Le juge a donc deux questions à résoudre : la première est celle de l'imitation de marque, pour la solution de laquelle les marques seules, isolées de tout ce qui les entoure, doivent déterminer sa conviction. Cette question est-elle résolue affirmativement, la solution doit en être consignée en termes exprès dans le jugement. Vient en second lieu l'appréciation de l'intention frauduleuse pour laquelle au contraire tous les éléments que nous venons d'indiquer doivent être évoqués comme étant de nature à caractériser l'intention de créer une confusion. Ces éléments de confusion peuvent figurer sur le produit ou sur son emballage ou consister dans des faits de réclame, des articles de journaux,

[1] Dans le même sens Darras, *Contrefaçon*, nº 1178; Pouillet 190; Bedarride 918.

des affirmations répandues dans le public, ou les mille autres moyens, quelle qu'en soit la nature, dont le but plus ou moins direct tend à faire naître une confusion entre les produits du titulaire de la marque originale et ceux de son concurrent. Ce principe, ou mieux encore cette procédure d'appréciation est affirmée dans de nombreuses décisions de la jurisprudence fédérale [1].

Si d'autre part la question d'imitation de marque est résolue négativement, la loi sur les marques de fabrique devient inapplicable à l'espèce, mais tous les moyens employés dans le but de provoquer la confusion peuvent former la base d'une action en concurrence déloyale, fondée sur les principes du droit commun, en application des articles 50 et suivants du Code des Obligations.

189. Comment s'apprécie l'imitation de marque? — Nous venons d'indiquer la procédure à suivre pour juger les procès d'imitation de marques de fabrique, il convient maintenant d'aborder l'étude de la question fondamentale en cette matière : celle de l'appréciation de l'imitation de la marque. Bien que la solution dépende ici essentiellement des circonstances de fait de chaque espèce, la jurisprudence a posé certaines règles qui servent de fil conducteur.

Rappelons tout d'abord, en ce qui concerne la compétence du Tribunal fédéral en cette matière, que quelles que soient les circonstances de fait à apprécier dans chaque cas particulier, la question de savoir si une marque nouvelle se distingue par des caractères essentiels d'une marque déjà enre-

[1] Trib. féd. 17 mars 1882, Kiesow c. Visino, R. O., t. VIII, cons. 5. — Trib. féd. 29 septembre 1883, Suchard c. Maestrani, R. O., t. IX, p. 290 *d*). — Trib. féd. 26 juin 1885, Kaufmann c. Mey et Edlich, R. O., t. XI, p. 137, cons. 3. — Trib. féd. 22 mai 1886, Strutt c. Baumwollspinnerei Niederuster, R. O., t. XII, p. 295, cons. 2. — Trib. de Saint-Gall 30 octobre 1888, Meili *Schw. Ger.*, p. 132. — Dans le même sens Trib. sup. de com. de l'Empire 9 mars 1877, *Clunet*, 1880, p. 208.

gistrée n'est pas une simple question de fait, soustraite à l'appréciation du Tribunal fédéral [1].

C'est en application de cette décision que la jurisprudence du Tribunal fédéral offre sur le point que nous étudions un intérêt capital ; on peut notamment déduire des nombreuses décisions de cette Cour suprême les trois grands principes suivants que nous allons examiner successivement.

I

La marque doit être considérée dans son caractère d'ensemble et non dans ses éléments.

Nous savons que la marque de fabrique n'a aucune valeur intrinsèque, c'est son caractère distinctif seul qui doit être apprécié. Or ce caractère résulte de l'ensemble des éléments qui constituent la marque et non des éléments isolés.

Ce principe comporte diverses applications.

190. Première application : on peut emprunter les éléments isolés d'une marque si l'image d'ensemble est suffisamment différenciée. — On peut emprunter les éléments de la marque d'autrui sans être passible des peines de l'imitation frauduleuse si on donne à la nouvelle marque un caractère nettement distinct de la première ; l'analogie de certains éléments s'efface alors devant la diversité de l'ensemble.

191. Jurisprudence. — Voici quelques espèces qui ont mis en lumière cette application du principe général.

1° La question à résoudre en matière d'imitation de marque est celle de savoir si la marque incriminée dans son caractère d'ensemble est de nature à laisser dans le souvenir des acheteurs une impression essentiellement différente de

[1] Trib. féd. 22 mai 1886, R. O., t. XII, p. 295, cons 3.

Décision du Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture du 15 novembre 1880, rejetant l'opposition de la maison Brook et fils à l'enregistrement de la marque de Hasenfratz.

Tribunal fédéral 20 mai 1881 — Réforme, admission de l'opposition.

Fig. n° 44.

Marque déposée par la maison Brook et fils.

Fig. n° 45.

Imitation condamnée.

celle produite par une marque plus ancienne, de telle sorte que des confusions entre les deux signes ne puissent pas aisément se produire. Il est vrai qu'en l'espèce le signe employé par le défendeur se rapproche par certains motifs de la marque de la demanderesse et que les deux emblèmes, tels qu'ils sont employés dans le commerce, sont de la même grandeur. Mais les différences sont d'autre part si nombreuses et si apparentes que l'image d'ensemble des deux marques est essentiellement dissemblable, de telle sorte qu'en y prêtant quelque attention elles ne peuvent pas être confondues facilement. L'image d'ensemble très nette et très particulière de la marque de la demanderesse (fig. n° 46) consiste dans la combinaison de la figure intérieure, représentant une main levée tenant un bâton, avec un cercle muni de pointes, représentant un rayonnement en forme d'étoile au-dessous duquel on lit le mot *Belper*. imprimé en caractères très apparents. L'acheteur qui recherche la marchandise en ayant dans son souvenir ce signe caractéristique et original, pourra facilement avec quelque attention se défendre contre la marchandise portant la marque incriminée du défendeur. Il est vrai que l'armoirie qui figure au milieu de cette dernière (fig. n° 47) n'apparaît pas avec une grande netteté dans ses détails, et que le rayonnement présente une certaine analogie avec la partie similaire de la marque de la demanderesse. Toutefois la forme même de ce rayonnement est encore essentiellement différente dans les deux marques : dans celle de la demanderesse les rayons rappellent une étoile ; dans celle du défendeur ils sont disposés sous une forme circulaire ou discoïde ; et précisément la circonstance que dans la marque du défendeur la partie intérieure, l'armoirie, n'apparaît pas aux yeux avec la même précision que l'image correspective de la marque de la demanderesse, est encore de nature à différencier les deux signes dans le souvenir des acheteurs. (Trib. féd. 22 mai

Tribunal de commerce du canton de Zurich 12 février 1886
Déboutement.
Tribunal fédéral 22 mai 1886 — Confirmation.

Stratt c. Baumwollspinnerei Niederuster.

Fig. n° 46.

Marque déposée par la maison demanderesse.

Fig. n° 47.

Marque incriminée, déclarée licite.

1886, Strutt c. Baumwollspinnerei Niederuster, R. O., t. XII, p. 296 cons. 3.)

2° Les conclusions des demandeurs sont fondées sur une prétendue usurpation et contrefaçon de leur marque de fabrique. Cette usurpation et cette contrefaçon consisteraient dans l'emploi par le défendeur d'une flèche comme marque de fabrique (fig. n° 49) alors que c'est aussi une flèche qui figure dans la marque des demandeurs, déposée en 1887 (fig. n° 48), et dans la confusion que la marque de Paillard est de nature à faire naître sur la provenance des produits portant cette marque. A cet égard, il importe de remarquer que l'article 6, al. 2 de la loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique n'interdit pas la reproduction dans une nouvelle marque de certaines figures faisant partie d'une marque déjà déposée pour un produit similaire. Une semblable reproduction est permise au contraire à la condition que, dans son ensemble, la nouvelle marque diffère suffisamment de l'ancienne pour ne pas donner facilement lieu à une confusion. La circonstance que, dans la marque de Paillard figure une flèche comme dans celle de Picard et Cie n'est donc pas à elle seule constitutive de l'acte d'usurpation ou de contrefaçon, s'il est reconnu que les autres éléments dont se composent ces deux marques ont pour effet de les rendre suffisamment différentes l'une de l'autre, dans leur ensemble, pour qu'une confusion ne soit pas facilement possible.

Or il suffit de comparer la marque de Picard et Cie avec celle de Paillard pour constater que, malgré la présence d'une flèche dans l'une et l'autre marque, elles diffèrent néanmoins sensiblement l'une de l'autre, de sorte qu'une confusion ne pourrait que difficilement se produire dans l'esprit des acheteurs de la marchandise. L'appréciation du Tribunal concorde sur ce point avec celle des experts entendus au procès. Cette considération suffit à elle seule pour écarter

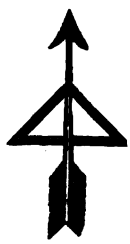
Tribunal cantonal de Neuchâtel 4 décembre 1893 — Déboutement.

Picard et Cie c. J. V. Paillard.

Fig. n° 48.

Marque déposée par Picard et Cie.

Fig. n° 49.



Marque déposée par Paillard
et considérée comme licite par le tribunal.

les conclusions de la demande, en tant que fondées sur la loi fédérale concernant la protection des marques de fabrique. (Trib. cant. de Neuchâtel 4 décembre 1893, Picard et Cie c. J.-V. Paillard, *Rev. jud.* 1894, p. 174.)

3° Il a été jugé en application du même principe, mais dans un sens contraire, que les différences dans la configuration de deux marques qui ne modifient pas d'une façon essentielle leur apparence d'ensemble sont insuffisantes pour distinguer une nouvelle marque d'une ancienne.

En l'espèce, ce sont les deux médaillons ovales dans leur position, leur forme et leur ornementation particulières qui constituent la partie essentielle et caractéristique de la marque du demandeur (fig. n° 50). Or c'est précisément cette partie qui a été reproduite dans la marque incriminée, employée par le défendeur, avec quelques différences il est vrai dans le détail de l'ornementation, mais cependant d'une façon tout à fait analogue quant à l'apparence d'ensemble (fig. n° 51). Les inscriptions contenues dans les deux médaillons ont été de même reproduites aussi servilement que possible au point de vue de leur aspect extérieur, quand bien même le sens des mots est différent. En présence de ces analogies, on ne peut pas considérer la figure qui a été ajoutée dans la marque incriminée comme un élément de distinction suffisant, car dans la partie qui tombe tout d'abord sous les yeux et qui est la plus propre à frapper la mémoire, les deux marques sont assez semblables pour provoquer la confusion, et la figure qui a été ajoutée par le défendeur ne revêt pas un caractère suffisamment distinctif pour dissiper cette analogie dans l'image d'ensemble des marques. (Trib. féd. 29 septembre 1883, Suchard c. Maestrani, R. O., t. IX, p. 289, cons. 3 *a)* et *b)*[1].)

[1] Nous reproduisons ici les emballages des maisons Suchard et Maestrani, tels qu'ils nous ont été obligeamment communiqués par la maison Russ-Suchard et Cie, mais, conformément à sa précédente jurisprudence, le Tribunal

Tribunal cantonal de Saint-Gall 5 juin 1883 — Déboutement[1].
Tribunal fédéral 29 septembre 1883 — Condamnation.

Fig. n° 50.

PH.SUCHARD

Marque et emballage de la maison Suchard.

Fig. n° 51.

A.MAESTRANI.

Imitation condamnée.

[1] Voir les autres marques visées dans ces décisions judiciaires fig. nos 87 et 88, *infra* p. 361.

192. Seconde application : des différences de détail laissent subsister l'analogie parce que le juge ne doit envisager que le souvenir laissé par la marque dans l'esprit de l'acheteur. — Des marques peuvent présenter entre elles des différences de détail plus ou moins considérables sans pour cela que leur caractère d'ensemble soit suffisamment différencié.

M. Darras désigne cette situation par une formule très heureuse lorsqu'il dit que la contrefaçon s'apprécie d'après les ressemblances et non d'après les différences [2]. A plusieurs reprises le Tribunal fédéral a réformé de ce chef des jugements cantonaux, qui après avoir énuméré jusque dans leurs moindres détails les différences qu'un examen minutieux révélait entre les marques litigieuses, en avaient conclu que les marques n'étaient pas semblables. Le Tribunal fédéral a toujours pris pour base de son jugement dans des cas de cette nature, non pas les marques elles-mêmes et leur comparaison directe, mais le souvenir que ces marques laissent dans l'esprit des acheteurs. Ce critère est rigoureusement exact ; c'est le seul qui réponde aux exigences pratiques de la vie commerciale, le consommateur n'ayant jamais sous les yeux au moment où il achète un produit un exemplaire de la marque originale ; il s'en réfère donc à sa mémoire, qui ne peut avoir retenu que l'image d'ensemble de la marque, de telle sorte que les différences de détail lui échappent entièrement. Le juge doit s'efforcer de se placer dans cette même situation.

193. Jurisprudence. — Dans l'affaire Burgoyne, Bur-

fédéral n'a pris en considération pour statuer sur la similitude des marques que les marques elles-mêmes, c'est-à-dire la figure composée des deux médaillons ; il a fait abstraction de tous les autres éléments de confusion dérivant de la similitude de l'emballage, ces éléments n'étant relevatoires que pour apprécier l'intention frauduleuse, une fois la similitude des marques établie. (V. même jugement cons. 3 *d*) et *supra* n° 188.)

[1] Darras, *Contrefaçon*, n° 1175.

bidges et Cie c. Süsstrunk, le Tribunal de première instance de Zurich, par jugement du 22 mars 1887, et la Cour d'Appel de ce canton par arrêt du 27 avril suivant, avaient statué qu'il n'y avait pas imitation de marque en se fondant en substance sur les considérations suivantes : la marque de Süsstrunk (fig. n° 54, p. 311) consiste en un triangle renfermé dans un cercle, mais tandis que le triangle de la marque originale est équilatéral, celui qui figure dans la marque de Süsstrunk a la ligne de base plus courte que les deux autres côtés. En outre, le caractère essentiel de la marque des demandeurs (fig. n° 53) consiste dans un monogramme inscrit d'une façon particulière dans le triangle. Dans la marque de Süsstrunk le monogramme est tout différent, il consiste en un J autour duquel est enroulé un S. D'autre part encore le monogramme des demandeurs remplit entièrement toute la partie inférieure du triangle, ce n'est pas le cas du monogramme de Süsstrunk qui s'élève plutôt en hauteur. Enfin le monogramme de Süsstrunk est imprimé en caractères plus épais et est plus chargé d'ornementation. En considération de ces différences importantes, ajoutait l'arrêt cantonal, il ne peut y avoir aucune confusion entre les deux marques.

Le Tribunal fédéral n'a pas admis cette interprétation.

« La manière de voir des instances cantonales, a-t-il « déclaré, repose sur une fausse interprétation de la loi. La « décision attaquée compare les détails des deux marques « entre elles et, comme on peut sans difficulté relever en « effet quelques différences, elle en conclut qu'il n'y a pas « d'imitation pouvant entraîner une confusion. Cette manière « de voir ne saurait être considérée comme exacte et comme « correspondant à la volonté du législateur. Ainsi que le « Tribunal fédéral l'a déjà déclaré à plusieurs reprises, « lorsqu'il s'agit de savoir si une marque constitue une « imitation illicite d'un signe déjà précédemment employé,

« il n'y a pas à rechercher si en juxtaposant et en compa-
« rant les deux marques on peut facilement relever quelques
« différences, mais bien si l'image d'ensemble est essentiel-
« lement différente *(ein wesentlich anderes Gesammtbild)*,
« de telle façon que les deux marques soient propres à
« laisser dans le souvenir des acheteurs des images totale-
« ment dissemblables. Or en l'espèce il ne peut évidemment
« en être question. Ce qui est caractéristique dans la
« marque des recourants, c'est la combinaison du cercle
« avec le triangle qui y est inscrit et qui contient un mono-
« gramme. Cette combinaison, qui constitue l'image d'en-
« semble, est reproduite sans modification dans ses traits
» essentiels dans la marque employée par l'intimé au recours
« Süsstrunk ; les divergences que l'on peut relever en ce
« qui concerne la forme du monogramme et la longueur des
« côtés du triangle sont de nature tout à fait secondaire et
« en tous cas absolument impropres à faire disparaître l'ana-
« logie trompeuse existant entre les deux marques. »

Le recours a en conséquence été déclaré fondé, et le contrefacteur a été condamné par une nouvelle décision de l'instance cantonale. (Trib. féd. 21 octobre 1887, Burgoyne, Burbidges et Cie c. Süsstrunk, R. O., t. XIII, p. 426, cons. 3.)

2° On peut citer dans le même sens l'arrêt Hediger et fils c. Hediger et Cie du 16 octobre 1891. La seule marque intéressante pour le point que nous étudions parmi les sept marques qui étaient en litige est la marque *Sonnadora*. Le Tribunal de commerce du canton d'Argovie avait, par jugement du 13 juin 1891, refusé de reconnaître la contrefaçon pour la marque d'Hediger et Cie en se basant sur les différences qu'elle présentait avec celle d'Hediger et fils. Le Tribunal fédéral a réformé le jugement cantonal par les considérations suivantes :

« L'action des demandeurs contre la marque incriminée

Tribunal de première instance de Zurich 22 mars 1887
Cour d'appel de Zurich 27 avril 1887
Déboutement.

Tribunal fédéral 21 octobre 1887 — Réforme.

Burgoyne, Burbidges et Cie c. Süsstrunk.

Fig. nº 52.

Marque déposée par la maison Burgoyne, Burbidges et Cie.

Fig. nº 53.

Marque employée dans la pratique par la maison Burgoyne, Burbidges et Cie.

Fig. nº 54.

Contrefaçon condamnée.

« doit être déclarée fondée si les deux signes sont assez « semblables pour être facilement confondus par le public « acheteur. Cette question doit être résolue affirmativement, « contrairement à l'instance précédente qui, en dressant la « liste des différences particulières, s'est basée sur ces der- « nières pour déclarer que les marques ne sont pas iden- « tiques. C'est exact, mais irrelevant. Ainsi que le Tribunal « fédéral l'a déjà déclaré à diverses reprises, il faut examiner « si l'image d'ensemble des deux marques est assez diffé- « renciée pour laisser dans le souvenir du consommateur « des images différentes, de telle sorte que les deux marques « se présentent à sa mémoire comme deux signes distincts. « Certainement on observe sur la marque des intimés au « recours (fig. n° 56) une tête de Turc au lieu de la tête « de nègre qui se trouve sur celle des demandeurs (fig. « n° 55); certainement aussi les intimés n'ont pas reproduit « la médaille qui se trouve sur la marque des demandeurs « avec la mention *Diplôme Zurich 1883*, et ils l'ont rem- « placée par un cercle avec le mot *Cigares;* certainement « encore d'autres parties consistant en figures ou en mots « présentent des particularités qui les distinguent les unes « des autres. Mais toutes ces différences ne tombent pas « sous les yeux, et on peut dire d'une façon générale qu'à « l'instar de la dénomination *Sonnadora,* qui est la même, « la disposition des deux marques est tout à fait analogue. « Les différents éléments de ces marques, tout en présentant « incontestablement des différenciations dans leurs détails, « sont groupés de la même façon. Il en résulte que les diffé- « rences de détail passent au second plan, et que l'image « combinée des deux marques est assez semblable pour « qu'elles soient facilement confondues dans le commerce; « cela d'autant plus que les raisons sociales qui y figurent « présentent déjà une grande analogie. » (Trib. féd. 16 oc- tobre 1891, Hediger et fils c. Hediger et Cie. R. O. t. XVII, p. 652, cons. 5.)

Tribunal de commerce du canton d'Argovie 13 juin 1891
Déboutement.

Tribunal fédéral 16 octobre 1891 — Condamnation.

Hediger et fils c. Hediger et Cie.

Fig. nº 55.

Marque déposée par Hediger et fils.

Fig. nº 56.

Contrefaçon condamnée.

3° Arrêt Frossard c. Ormond. Il y a lieu de constater d'abord que le seul motif principal, ou caractère essentiel de la marque des deux maisons, est identique et consiste en une ancre (fig. n°s 57 et 58). Cet emblème présente la même forme et la même dimension, et dans les deux marques l'ancre est ornée d'un écusson fixé sur la partie centrale de la tige. La plus grande analogie existe en outre entre elles dans la disposition en demi-cercle des mots *Marque de fabrique,* surmontant l'emblème lui-même. Il résulte de la grande ressemblance, ainsi que du groupement semblable de ces divers éléments dans les deux marques, que celles-ci sont dans leur ensemble à un haut degré susceptibles d'être confondues ou prises l'une pour l'autre, surtout lorsqu'on les considère séparément, ainsi que c'est généralement le cas dans les transactions commerciales. Les légères différences qu'un examen comparatif amène à constater entre elles portent toutes sur des caractères secondaires, et elles ne sont point de nature à rendre une confusion malaisée.

La circonstance que l'emblème constitutif de la marque se trouve figurer deux fois sur celle déposée par la maison Ormond, tandis qu'il n'apparaît qu'une fois sur celle des demandeurs, implique d'autant moins une différence notable qu'il est établi, par des échantillons produits au procès, que les deux maisons appliquent indifféremment une ou deux ancres sur les enveloppes de leur marchandise, ainsi que sur les bandes qui entourent les paquets de cigares. (Trib féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond, R. O., t. VII, p. 429 cons. 5.)

4° L'impression laissée par deux marques dans le souvenir de l'acheteur peut être la même et résulter uniquement d'un rapprochement d'idées, alors qu'en réalité les images des marques sont totalement différentes au point de vue figuratif. En l'espèce le motif principal des deux marques différait en ce sens qu'il consistait, dans une des marques,

Décision du Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture du 13 novembre 1880, admettant l'opposition d'Ormond et Cie à l'enregistrement de la marque de Frossard et Cie.

Tribunal fédéral 28 mai 1881 — Confirmation.

Frossard c. Ormond et Cie.

Fig. n° 57.

Marque déposée par Ormond et Cie.

Fig. n° 58.

Marque de Frossard et Cie dont l'enregistrement a été refusé.

en une ruche et dans l'autre en une abeille (fig. nos 59 et 60). Cette différence, poursuit l'arrêt, incontestable pour l'œil, du moins lorsqu'on compare les deux marques en les plaçant l'une en regard de l'autre, n'est toutefois pas suffisante ; elle s'efface devant l'analogie existant entre les deux objets représentés et l'association d'idées qu'ils provoquent, pour laisser dans l'esprit de l'acheteur une impression pouvant conduire facilement à leur confusion, alors surtout que l'acheteur, comme c'est presque toujours le cas, ne peut se livrer à un examen simultané et comparatif des deux marques. La substitution d'une abeille à une ruche semble avoir été faite pour éluder les dispositions protectrices de la loi, tout en laissant le défendeur bénéficier des confusions que la représentation d'objets appartenant au même cercle d'idées ne pouvait manquer de faire naître dans le public. L'intention de la part du défendeur d'imiter la marque du demandeur ressort précisément aussi de la circonstance qu'il a choisi une marque dont le motif se rapproche de celui figurant dans la marque du demandeur (une abeille au lieu d'une ruche), alors que ni l'un ni l'autre de ces signes ne se trouve dans un rapport réel quelconque avec la nature de la marchandise fabriquée par les parties (en l'espèce des chaussures). (Trib. féd. 23 février 1895, Reyboubet c. Longet, *Sem. judic.*, 1895, p. 214 cons. 2.)

5° C'est l'impression d'ensemble produite par la marque qui doit déterminer le juge ; le fait que la signature de la maison défenderesse, ses initiales et ses timbres ainsi que le lieu de provenance de la marchandise sont facilement visibles sur la marque incriminée est d'une importance tout à fait secondaire, les différences de détail, qui sont fort peu prises en considération par l'acheteur n'excluant pas la similitude résultant du fait que les figures, les mots et les lettres sont groupés de la même façon autour de l'image principale. (Trib. de district de Laufenbourg, 13 février 1890, Meili, *Schw. Ger.*, p. 145.)

Cour de Genève 22 décembre 1894 — Condamnation.

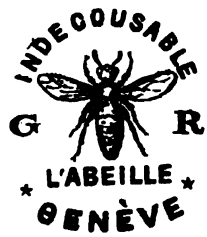
Tribunal fédéral 23 février 1895 — Confirmation.

Longet c. Reyboubet.

Fig. nº 59.

Marque déposée par Longet.

Fig. nº 60.



Contrefaçon condamnée.

6° Il faut reconnaître, en confirmation du jugement cantonal, que la marque des machines à coudre de Bielefeld (fig. n° 63) est illicite parce qu'elle tend à créer une confusion facile avec les marques de la Cie Singer (fig. nos 61 et 62). Il est vrai que la marque incriminée ne reproduit pas l'original tel quel, mais qu'on en a de diverses manières modifié les détails. Cependant en considérant l'impression d'ensemble produite par les deux marques, ces dernières présentent entre elles assez d'analogie pour provoquer la confusion; en effet, le motif principal et caractéristique de la marque de la compagnie demanderesse est la combinaison d'un grand S latin, inséré dans un médaillon ovale, avec un dessin particulier, disposition qui se retrouve dans la marque des machines de Bielefeld. La demande doit donc être déclarée fondée en principe. (Trib. féd. 10-12 janvier 1885, Singer et Cie c. Aebischer et consorts, R. O., t. XI, p. 54, cons. 5)[1].

194. Dissimulation de l'élément distinctif. — Les ruses des contrefacteurs sont innombrables; on n'en épuisera jamais l'énumération. Il arrive parfois que des marques, en réalité fort dissemblables lorsqu'on les considère pour elles-mêmes, sont si habilement dissimulées sous les dispositions de l'emballage, du pliage ou du paquetage de la marchandise que, grâce à cette modification factice, elles présentent entre elles des analogies prêtant à la confusion.

[1] V. encore Trib. féd. 19 mai 1881, R. O., t. VII, p. 395, cons. 4, Lister et Cie c. Dürsteler (v. figures nos 64 et 65, *infra* p. 321). — Trib. féd. 19 mai 1881, Lister et Cie c. von der Mühll, Burgy et Cie, R. O., t. VII, p. 406, cons. 4. (V. figures nos 77 et 78, *infra* p. 331.) — Trib. féd. 6 octobre 1882, Egli et Sennhauser c. Reiff-Huber, R. O., t. VIII, p. 840, cons. 4 (v. figures nos 69 et 70, *infra* p. 325). — Trib. féd. 29 septembre 1883, Suchard c. Maestrani, R. O., t. IX, p. 288, cons. 3 (v. figures nos 50 et 51, *supra* p. 307). — Trib. féd. 14 décembre 1895, Kuenzer et Cie c. Baumann, *Zeitsch. für schw. Recht*, N. F. 1896, annexe p. 71 et 72. — Cour de Genève 22 décembre 1894, Zaracosta et Cie c. Jacobo et Zani, *Sem. jud.*, 1895, p. 139. — Trib. de commerce de Genève 24 juin 1886, Crosse et Blackwell c. Grandjean et Cie, *Sem. jud.*, 1886, p. 458.

Cour d'Appel du canton de Fribourg 8 octobre 1884
Condamnation.

Tribunal fédéral 10-12 janvier 1885 — Confirmation.

Singer et Cie c. Aebischer et consorts.

Fig. n°. 61.

Fig. n°

Marques déposées par la maison Singer et Cie.

Fig. n° 63.

Contrefaçon condamnée.

Le principe que nous venons d'étudier dans les paragraphes précédents trouve ici son application. Puisqu'il faut apprécier les marques d'après le souvenir qu'elles laissent dans l'esprit de l'acheteur, et en considérant leur image d'ensemble et non les détails de leurs éléments, il va de soi que le juge ne doit s'en rapporter qu'à la manière dont la marque est présentée au public et non à des caractères différentiels soigneusement dissimulés [1].

Ce cas se présente fréquemment lorsqu'une marque est composée de plusieurs champs qui s'appliquent sur les différents côtés d'un paquet, de telle sorte que l'ensemble n'en est pas visible synoptiquement. Il suffira que l'une des faces de la marque, celle qui recouvre la partie supérieure de la boîte ou du paquet par exemple, puisse prêter à la confusion pour que l'imitation existe, et il serait injuste d'arguer de la différenciation des autres champs de la marque, qui ne sont pas visibles du même coup d'œil, pour repousser l'imitation frauduleuse [2].

195. Quid de l'adjonction du nom du contrefacteur? — Le fait d'ajouter son nom à la reproduction de la marque d'autrui ou de substituer son nom à celui d'autrui ne fait pas disparaître le délit; cette pratique est au contraire éminemment dangereuse parce qu'elle tend à faire croire que c'est le contrefacteur, dont le nom figure sur la marque, qui en est le titulaire légitime.

196. Jurisprudence. — 1° On ne saurait en aucune façon, dit un arrêt, admettre le système du défendeur, aux termes duquel il existerait déjà une différence essentielle entre les deux marques parce que celle du demandeur contient, outre le signe figuratif, aussi sa raison de commerce (fig. n° 64), tandis que celle du défendeur ne porte pas

[1] Cour de Paris 16 mars 1878, *Pataille* XXIII, p. 59. — Trib. d'Auxerre 27 février 1880, *Pataille* 83, 145.

[2] Kohler, p. 285 et 337. Pouillet 419.

Décision du Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture du 18 novembre 1880 rejetant l'opposition de la maison Lister et Cie à l'enregistrement de la marque de Dürsteler.

Tribunal fédéral 19 mai 1881 — Réforme, admission de l'opposition.

Fig. n° 64.

Marque déposée par Lister et Cie.

Fig. n° 65.

Imitation condamnée.

de raison sociale (fig. n° 65). C'est bien plutôt une question de fait dans chaque cas particulier que de savoir si l'adjonction ou le retranchement d'une raison de commerce constitue un élément de distinction suffisant entre deux marques, en n'envisageant que leur caractère d'ensemble, qui doit seul être pris en considération. Partant de ce principe, il appert que les deux marques dont s'agit ne sont pas identiques, car il est facile de relever plusieurs différences, mais il existe entre elles une grande analogie qui pourrait facilement provoquer une confusion de la part des acheteurs; en conséquence la marque du défendeur doit être considérée comme une imitation illicite de celle du demandeur. (Trib. féd. 19 mai 1881, Lister et Cie c. Dürsteler, R. O., t. VII. p. 396, cons. 4.)

2° Le fait que le nom des demandeurs, qui entourait leur marque, n'ait pas été reproduit dans la marque incriminée, mais qu'il y ait été remplacé par les initiales du défendeur ne saurait écarter la contrefaçon si les marques présentent d'ailleurs, par une combinaison analogue de leurs éléments, une ressemblance de nature à créer une confusion (fig. n°s 44 et 45, p. 301. Trib. féd. 20 mai 1881, Brook et fils c. Hasenfratz, R. O., t. VII, p. 410 et 411, cons. 2).

3° Le fait que les mots *Jourdan frères à Reims* aient été ajoutés sur l'étiquette de l'intimé au recours, usurpant le mot *Monopole* qui constitue la marque des recourants, ne saurait exercer plus d'influence que la différence constatée dans la forme des bouteilles (fig. n°s 66 à 68), car l'acheteur, qui ne prend en considération que la marque *Monopole*, et qui probablement ne connaît que cette marque et non la raison commerciale des producteurs auxquels elle appartient, ou qui n'a pas cette dernière présente à la mémoire, se contente du mot *Monopole* et s'en tient à ce mot et non à la raison de commerce qui y est jointe. (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn. R. O., t. XXI, p. 1058, cons. 6.)

Cour d'Appel de Bâle-Ville 23 septembre 1895 — Condamnation.

Tribunal fédéral 7 décembre 1895 — Confirmation.

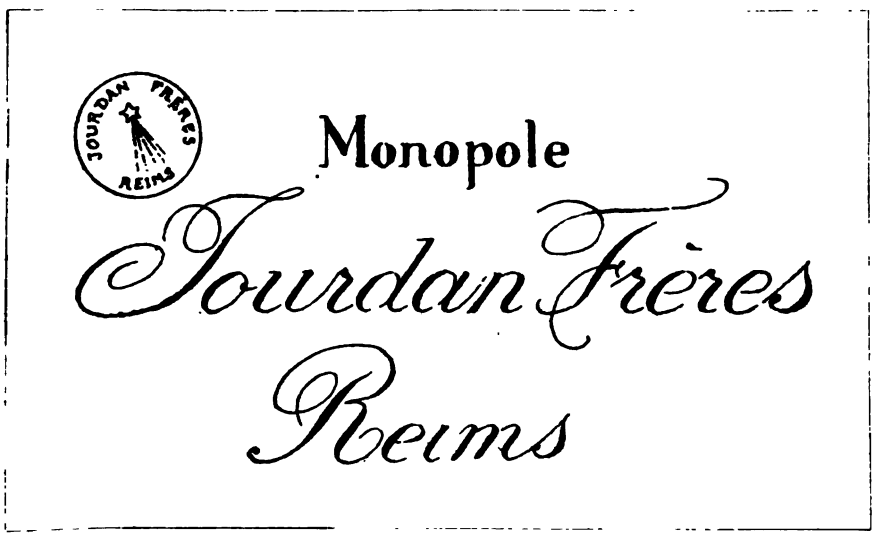
Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn.

Fig. n° 66.

Fig n° 67.

Marques déposées par la maison Walbaum, Luling, Goulden et Cie.

Fig. n° 68.



Imitation condamnée.

4° La circonstance que les savons du défendeur portent en outre l'indication *U. Péclard. Yverdon*, n'est pas de nature à infirmer l'interdiction faite à la maison Péclard de se servir de la dénomination *L'Etoile*. Malgré cette adjonction — qui ne constitue d'ailleurs point une partie intégrante de la marque proprement dite — le seul usage par le défendeur de la dénomination *L'Etoile* doit être envisagé comme suffisant pour provoquer une confusion entre ses produits et ceux de la maison demanderesse, connus sous cette seule dénomination, et ne portant aucun nom de fabricant. (Trib. féd. 27 mai 1881, de Milly c. Péclard, R. O., t. VII, p. 420, cons. 5.)

5° L'adjonction ou la modification de la raison de commerce qui figure sur une marque ne modifie pas en principe l'identité de cette dernière; il est au contraire naturel de laisser à son propriétaire la latitude d'ajouter sa raison de commerce à sa marque sans perdre pour cela le droit qu'il a acquis sur cette dernière. (Fig. n°s 69 et 70, Trib. féd. 6 octobre 1882, Egli et Sennhauser c. Reiff-Huber, R. O. t. VIII, p. 842, cons. 5.)

6° Pour distinguer une nouvelle marque d'une autre déjà précédemment employée, les modifications dans le dessin sont insuffisantes pour autant qu'elles ne différencient pas d'une façon essentielle l'image des deux marques. C'est ainsi que dans la règle la modification de la raison de commerce qui figure dans la marque ne suffit pas à la différencier. Il faut même reconnaître qu'une semblable modification ne peut être prise en considération que lorsqu'il en résulte un changement essentiel dans l'apparence de la marque ainsi transformée, car la loi veut protéger la marque pour elle-même, sans adjonction de la raison de commerce, en la considérant comme un signe suffisant pour l'individualisation du produit. (Fig. n°s 50 et 51, *supra* p. 307. Trib. féd. 29 septembre 1883, Suchard c. Maestrani, R. O., t. IX, p. 289, cons. 3 *a*).

Décision du Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture du 27 octobre 1880, admettant l'opposition de la maison Reifl-Huber à Zurich à l'enregistrement de la marque de Egli et Sennhauser.

Tribunal fédéral 6 octobre 1882 — Confirmation.

Fig. n° 69.

Marque déposée par la maison Reiff-Huber.

Fig. n° 70.

Imitation condamnée.

197. Quid de l'imitation de la marque avec une autre couleur? — On pourrait croire que la jurisprudence suisse, qui a toujours pris comme critère de ses déterminations l'aspect général des marques litigieuses, a attaché une certaine importance à la couleur qui est un des éléments qui frappent l'œil de la façon la plus saisissante. Nous avons vu cependant que la couleur ne joue aucun rôle dans le dépôt, l'enregistrement et la publication des marques, et que la loi n'en fait aucune mention ; nous savons aussi qu'une couleur ou une combinaison de couleurs ne pourrait pas être déposée comme marque. C'est en se basant sur ces considérations que la jurisprudence fédérale a toujours refusé aux couleurs le caractère d'un élément essentiel de nature à différencier les marques entre elles, et qu'elle s'en est tenue exclusivement à la configuration des dessins.

198. Jurisprudence. — 1° La différence de couleur n'apparaît pas comme portant sur un caractère essentiel si l'on considère que la loi ne protège pas la couleur des marques, que la publication du Département n'en tient aucun compte, et qu'il est loisible à chaque industriel de faire varier cet élément à tout instant. (Trib. féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond, R. O., t. VII, p. 430, cons. 5.)

2° De petites différences portant sur des points non essentiels ne détruisent pas l'identité de la marque incriminée avec celle qui a été déposée ; la couleur apparaît notamment comme un point non essentiel et insuffisant pour différencier deux marques. (Trib. féd. 20 janvier 1894, Lumpert c. Pfeiffer, R. O., t. XX, p. 102, cons. 4.) — V. au surplus la jurisprudence citée *supra* n° 103.

3° Le Tribunal de l'Empire a décidé dans le même sens qu'il ne faut jamais tenir compte de la couleur quand il s'agit de la différenciation de deux marques si elles concordent en substance quant à leur dessin. (Tribunal de l'Empire 14 janvier 1892, *Propr. Ind.* 1893, p. 113 et note.)

199. — Quid des adjonctions telles que « Imitation de..... Façon de..... », etc. ? — Bien que la jurisprudence française soit divisée sur cette question, la plupart des auteurs se prononcent en France pour l'interdiction absolue de ces expressions qui, disent-ils, n'ont toujours pour but que de s'approprier par une voie indirecte et détournée la réputation acquise à un produit. La doctrine allemande n'est pas aussi sévère à cet égard, elle estime avec raison qu'il est toujours licite de citer le nom d'un fabricant ou d'un produit, à condition toutefois qu'il n'y ait aucune manœuvre ou disposition quelconque de nature à induire le public en erreur et à lui laisser croire qu'il achète le véritable produit et non une imitation [1].

En nous rangeant à cette théorie, nous serons cependant plus sévères que la doctrine allemande ; il nous semble juste que l'on exige de ceux qui fabriquent des imitations de *Chartreuse*, de *Revalescière* ou de *Vinaigre de Bully*, non seulement qu'ils s'abstiennent de toute manœuvre ou disposition tendant à provoquer la confusion, mais encore qu'ils soient tenus d'employer des récipients, des étiquettes, des marques ou des emballages, d'autant plus dissemblables de ceux employés par le titulaire de la marque originale que leur intention peut plus facilement être suspectée, et qu'en réalité la tentation de bénéficier d'une confusion les presse de plus près. Les tribunaux suisses ont eu à diverses reprises l'occasion de se prononcer sur des cas de ce genre, et ils ont su dans les espèces que nous mettons sous les yeux de nos lecteurs concilier les droits inviolables du titulaire de la marque avec l'intérêt du public.

Une affaire très connue est celle de l'imitation de la liqueur de la *Grande Chartreuse*. Les étiquettes employées par le défendeur portaient, comme le montre la figure ci-contre

[1] Kohler, p. 154 et 155.

Cour de Genève 29 avril 1893 — Déboutement.
Tribunal fédéral 24 juillet 1893 — Confirmation.

Grézier c. Faul.

Fig. n° 72.

Fig. n° 71.

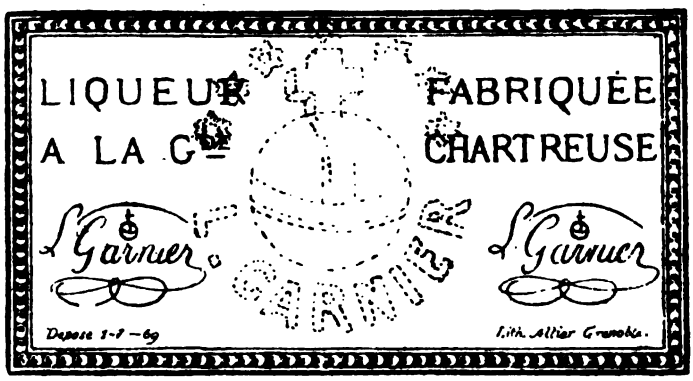
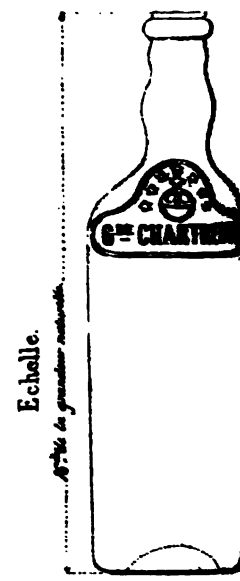


Fig. n° 73.



Étiquette, bouteille et cachet de la marque originale.

Cour de Genève 29 avril 1893 — Déboutement.
Tribunal fédéral 24 juillet 1893 — Confirmation.

Grézier c. Faul.

Fig. nº 75.

Fig. nº 74.

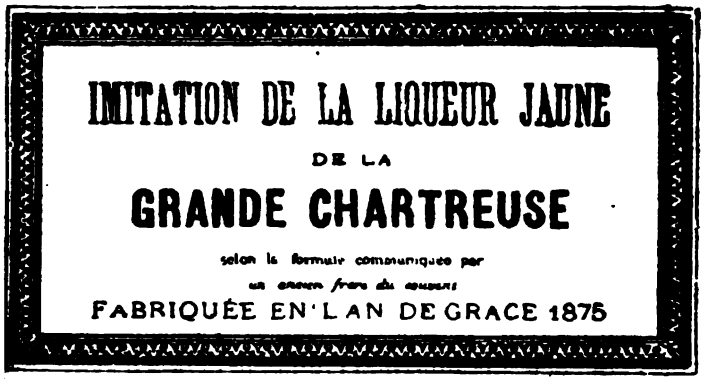
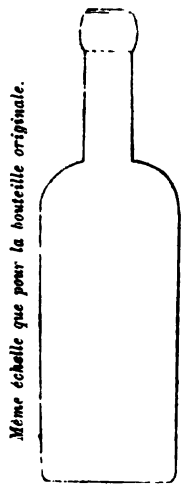


Fig. nº 76.



Étiquette, bouteille et cachet de l'imitation poursuivie et déclarée licite.

n° 74, les mots *Imitation de la Grande Chartreuse*, écrits en caractères très visibles. « On ne se trouve point dans l'es-
« pèce, dit le Tribunal fédéral, en présence d'une atteinte
« portée au droit exclusif à l'usage d'une marque de fabrique
« puisque l'étiquette employée par le défendeur ne se carac-
« térise pas comme une marque de fabrique ni comme une
« tentative de contrefaçon ou d'imitation de celle déposée
« par le demandeur, puisque seul l'usage d'une telle marque
« peut porter atteinte de ces chefs au droit d'autrui. Les
« dispositions de la loi fédérale relatives à la question de
« l'existence d'une telle contrefaçon ou imitation sont donc
« sans application dans l'espèce [1].

Analysant ensuite le litige au point de vue de la concurrence déloyale, l'arrêt poursuit : « Aucun dommage ne sau-
« rait être admis en l'état. En effet, soit la couleur orange
« foncé de la dite étiquette, très sensiblement différente des
« étiquettes jaune pâle apposées sur les flacons de liqueur
« vraie de la *Grande Chartreuse*, soit la mention en grandes
« lettres, sur les étiquettes incriminées, que le produit offert
« par Faul n'est qu'une *Imitation* de cette liqueur, soit enfin
« les différences considérables des bouteilles employées par
« Faul, qui se distinguent des véritables par l'absence du
« renflement du cou, et le manque de l'emblème de la Grande
« Chartreuse sur le verre (globe surmonté d'une croix et
« entouré de sept étoiles, fig. n°s 73 et 76), devaient immédia-
« tement renseigner l'acheteur sur la nature du produit incri-
« miné, et exclure toute possibilité d'erreur et de confusion
« avec la liqueur fabriquée à la Grande Chartreuse. Dans
« ces circonstances, il faut nécessairement admettre que les

[1] Il faut reconnaître que cette partie de l'arrêt est extrêmement mal rédigée et insuffisamment développée. L'arrêt résout la question par la question sans expliquer pourquoi aux yeux du Tribunal l'étiquette incriminée ne constitue pas une tentative de contrefaçon. C'est précisément le point qu'il eût été intéressant de développer.

Décision du Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture du 2 novembre 1880, admettant l'opposition de Lister et Cie à l'enregistrement de la marque de von der Mühll, Bürgy et Cie.

Tribunal fédéral 19 mai 1881 — Confirmation.

Fig. n° 77.

Marque déposée par Lister et Cie.

Fig. n° 78

Imitation condamnée.

« acheteurs du produit mis en vente par le défendeur vou-
« laient acquérir seulement une imitation, offerte comme
« telle, et que déjà son prix inférieur, de plus des deux tiers
« à celui de la Chartreuse de Grenoble, devait empêcher de
« confondre avec cette dernière. » (Trib. féd. 24 juillet 1893, Grézier c. Faul, *Sem. judic.* 1893, p. 750, cons. 2 et 3.)

Comme on le voit, dans l'espèce que nous venons de rapporter, il était évident, aux yeux de l'acheteur le plus inattentif et le plus inexpérimenté, que le produit offert en vente par l'inculpé n'était qu'une imitation; les étiquettes, les bouteilles, les cachets et les emblèmes étaient différenciés au point de rendre la confusion impossible.

Il ne faudrait point en conclure, étant donnés les faits très particuliers de cette espèce, qu'il est licite de fabriquer en Suisse des *imitations* de produits réputés, à la seule condition d'indiquer qu'il s'agit d'une imitation. Voici en effet quelques espèces dans lesquelles nos tribunaux n'ont point hésité à condamner les contrefaçons, même déguisées sous les mots de *façon de..... comme.....*, lorsque ces imitations étaient du reste disposées en vue de créer une confusion.

200. Jurisprudence. — 1° Les différences entre deux marques devraient être essentielles. Il n'en est pas ainsi lorsqu'on remplace la raison sociale *Lister et Cie* par la formule *Façon Lister* (fig. nos 79 et 80). L'adjonction du mot *Façon* ne signifie rien par elle-même; cela ne veut même pas dire que le fabricant ne travaille que d'après le mode et la méthode de la maison Lister et Cie. D'autre part, en fût-il même autrement, que cette adjonction demeurerait sans aucune importance. En effet, il y a imitation au sens de l'article 18 *b)* de la loi du 19 décembre 1879 aussitôt que, sans une attention particulière, il peut y avoir confusion ou tromperie. Ce ne sont pas les particularités de l'étiquette

Tribunal de Dielsdorf (canton de Zurich) 24 mai 1882
Condamnation.

Cour d'Appel de Zurich 29 juin 1882 — Confirmation.

Aff. Lister et Cie.

Fig. n° 79.

Marque déposée par la maison Lister et Cie.

Fig. n° 80.

Imitation condamnée.

qui sont déterminantes, mais bien l'impression d'ensemble qui s'en dégage. Il n'y a pas d'autre interprétation possible, et c'est du reste celle du Tribunal fédéral. (Trib. de Dielsdorf 24 mai 1882 et Cour d'Appel de Zurich 29 juin 1882, aff. Lister et Cie. Meili, *Schw. Ger.*, p. 73.)

2° Le fait de mettre en vente une liqueur en s'arrangeant de façon à laisser croire qu'elle est fabriquée à la Grande Chartreuse, quand elle n'en provient point, constitue de la part du vendeur qui agit en connaissance de cause, non seulement un acte de concurrence déloyale à l'égard du fabricant authentique, mais encore une tromperie à l'égard des acheteurs. Il en est ainsi alors même que les bouteilles saisies n'ont ni la forme ni la marque de celles de la Grande Chartreuse, qu'elles ne portent dans le verre aucune des gravures de celui de la véritable liqueur, que le bouchage en est différent et n'a pas en particulier le cachet du couvent, et qu'il existe entre la vraie et la fausse chartreuse une sensible différence de prix. (Fig. nos 81 et 82. Trib. de commerce de Genève 4 août 1890, Grézier c. Lebrasseur, *Sem. judic.* 1890, p. 654.)

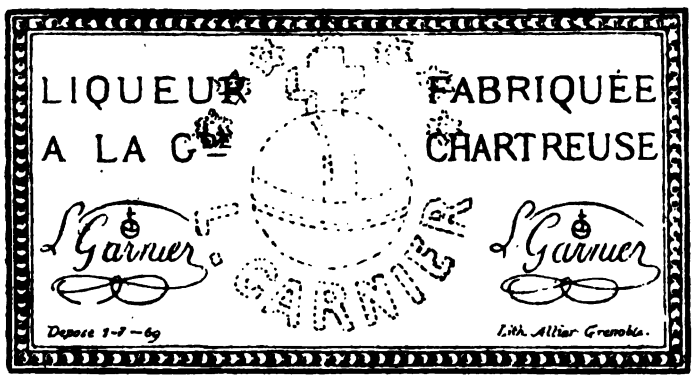
3° Il est certain que malgré les quelques différences de détail qui existent, et l'emploi du mot *Façon*, l'apparence des deux étiquettes (fig. nos 83 et 84) est absolument la même, qu'elles ne se distinguent par aucun trait saillant qui empêche la confusion de se produire et qu'elles ne peuvent laisser dans la mémoire de l'acheteur l'impression de deux images différentes. (Cour de Genève 5 janvier 1895, Laiterie centrale c. Maudry, non publié.)

L'arrêt du Tribunal fédéral, confirmant la décision qui précède de la Cour de Genève, ajoutait : « En présence de « la constatation de la similitude des deux marques, il est « superflu de rechercher si une violation du droit exclusif « de la demanderesse se trouve exclue par le fait que le « défendeur a, sur son étiquette, fait précéder la désignation

Tribunal de commerce de Genève 4 août 1890 — Condamnation.

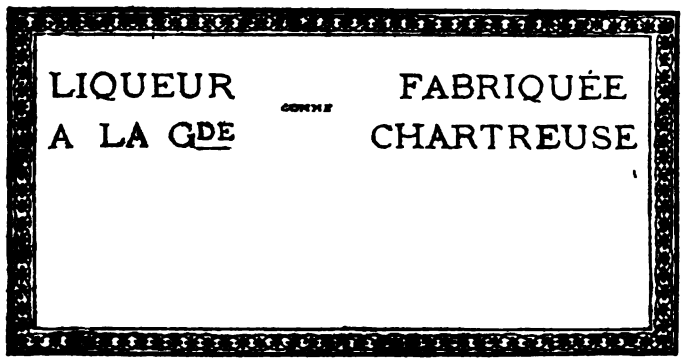
Grézier c. Lebrasseur.

Fig. n° 81.



Marque déposée par Grézier.

Fig. n° 82.



Imitation condamnée.

Servette du mot *Façon*. (Trib. féd. 29 mars 1895, même affaire, non publié.)

II

Il faut considérer l'impression produite par la marque sur le public acheteur et non sur des experts.

201. Appréciation par le juge du degré d'attention qu'il est en droit d'exiger de la catégorie des acheteurs auxquels la marchandise est destinée. — Chaque produit trouve particulièrement son débit auprès d'une certaine catégorie d'acheteurs. C'est cette dernière que le juge aura avant tout à prendre en considération pour statuer sur la possibilité d'une confusion. Il y a tel produit, d'un prix élevé, destiné à la grande industrie, qui n'est jamais acheté que par des techniciens ou des experts; ceux-ci évidemment, gens du métier, attachant aux achats dont ils sont chargés une importance en rapport avec leur valeur, examineront les marques de près et saisiront facilement des différences même peu apparentes entre les marques de divers fabricants. Mais s'agit-il au contraire d'objets d'un usage très courant, tels que des bobines de fil ou de coton, des aiguilles, des conserves et en général toutes les victuailles, produits qui n'ont pas une grande valeur pris individuellement, mais qui représentent une valeur économique considérable par le grand nombre des ventes journalières, il est évident que même le public attentif à la marque pourra être induit en erreur par des analogies relativement lointaines.

La jurisprudence semble n'être pas bien fixée sur le degré d'attention que le juge est en droit d'attendre du public. Beaucoup d'arrêts estiment que la marque ne doit pas pouvoir induire en erreur des acheteurs inexpérimentés ou inat-

Cour de Genève 5 janvier 1895 — Condamnation.
Tribunal fédéral 29 mars 1895 — Confirmation.

Laiterie centrale c. Maudry.

Fig. n° 83.

Marque originale.

Fig. n° 84.

Imitation condamnée.

tentifs [1]. La Cour de Cassation française a décidé au contraire qu'il n'y a point imitation frauduleuse lorsqu'il existe entre les deux marques des différences de nature à rendre toute confusion impossible pour des acheteurs qui ne sont pas absolument inattentifs et dépourvus d'intelligence [2].

Il faut bien observer qu'il ne s'agit point seulement ici de la sauvegarde des intérêts du public, auquel cas on pourrait toujours reprocher à ce même public son inattention contre laquelle il lui est aisé de se prémunir, puisque cela ne dépend que de lui, mais il s'agit encore et surtout de l'intérêt du fabricant qui, lui, sans aucune faute de sa part, est la véritable victime de la confusion, et comme dans ce monde les inattentifs et les inexpérimentés sont légion, surtout lorsque le produit est destiné par son bas prix à un large marché, il est juste de faire la part de ce public inexpérimenté qui peut représenter pour l'ayant droit à la marque une clientèle importante par le nombre.

On ne peut guère fixer à cet égard de règle générale; appliquer à tous les produits, livrables sur les marchés les plus divers, une même règle serait une utopie; il appartiendra bien plutôt à la sagacité des magistrats de discerner dans chaque cas particulier d'après la catégorie des consommateurs qui achètent le produit et d'après l'attention ordinaire qu'ils apportent à leurs achats, si le contrefacteur a pu avec vraisemblance escompter l'inattention du public, et si l'ayant droit a de ce chef subi l'éventualité d'un préjudice.

202. Jurisprudence. — 1° Le Tribunal fédéral a rendu en date du 27 juin 1891 un arrêt très intéressant qui a mis en pleine lumière le principe que nous venons d'exposer. Il s'agissait d'une marque employée pour des cotonnades desti-

[1] Darras, *Contrefaçon*, nos 879, 880, 881; Kohler, p. 284.
[2] Cass. 2 juillet 1888, Sirey 1888, 1, 361.

nées à être vendues aux Indes. Malgré un élément commun, consistant en un aigle, les deux marques présentaient, comme le montrent les figures ci-jointes, des différences très appréciables (fig. nos 85 et 86). Le Tribunal fédéral n'en a pas moins confirmé le jugement du Tribunal de commerce du canton de Zurich qui avait prononcé une condamnation, en considération de la clientèle spéciale à laquelle ces produits étaient destinés.

Pour apprécier si une marque nouvelle se distingue suffisamment d'une marque ancienne, dit l'arrêt, il faut prendre en considération le degré d'attention et la facilité de confusion existant dans le public spécial auquel la marchandise est destinée, plutôt que d'examiner si une telle confusion est impossible chez des personnes plus expertes que la moyenne ou appartenant à une catégorie spéciale de gens au courant des affaires et plus difficiles à tromper. Le criterium variera suivant que la marchandise protégée par la marque est de nature à n'être livrée qu'à des acheteurs experts et au courant des affaires, ou suivant que cette marchandise est destinée à être vendue à la masse de la population, au grand public, ou encore, suivant qu'elle doit être vendue dans les pays européens, ou dans des pays d'outre-mer à des populations moins cultivées ou ayant une culture d'une nature toute différente de la nôtre. Les deux marques dont il s'agit au procès (fig. nos 85 et 86) sont suffisamment différentes pour que des consommateurs européens ne puissent faire aucune confusion et les distinguent au premier coup d'œil ; mais, d'autre part, le Tribunal de commerce de Zurich a décidé en fait qu'il n'en serait pas de même pour les indigènes de l'Asie auxquels sont destinées ces cotonnades que protège la marque ; que, pour ceux-ci, une confusion était possible, que certains signes communs aux deux marques, entre autres des oiseaux de mer qui devaient les frapper dans leur imagination, étaient de nature à amener

une confusion, et cela d'autant plus que les ventes se font dans ces pays à des époques périodiques et très espacées. En présence de ces constatations de fait du Tribunal de première instance, on ne saurait considérer les déductions qui en ont été tirées comme constituant des erreurs de droit. Aux considérations exposées dans ce jugement, on peut même ajouter que le fait de l'inscription d'une raison de commerce différente dans la marque n'a pas d'importance étant donnée la clientèle à laquelle la marchandise est destinée, clientèle qui ne prendra en considération que les figures de la marque que seules elle peut comprendre, et non des inscriptions qu'elle ne peut lire. (Trib. féd. 27 juin 1891, Imhof-Blumer et Cie c. Guyer. R. O., t. XVII, p. 270 et 271, cons. 3 [1].)

2° Pour décider la question de la similitude des marques, il faut examiner en premier lieu l'impression générale produite par chacune d'elles, et cela en considérant qu'il s'agit en l'espèce (des bobines de fil) d'une marque employée pour un produit qui n'est pas destiné uniquement à des experts, mais bien plutôt au gros public. Il faut donc se placer au point de vue des petits commerçants et des consommateurs qui sont en réalité les derniers acheteurs de la marchandise, en recherchant s'ils peuvent facilement être induits en

[1] Il est intéressant de rapprocher cette décision de celle rendue par la Haute Cour de justice anglaise le 1er mai 1891. (*Prop. Ind.*, 1892, p. 64.) Il s'agissait d'un vernis pour meubles, fabriqué en Angleterre, et qui jouissait d'une grande faveur sur le marché de Bombay. La marque consistait en une étiquette en langue anglaise sur laquelle figuraient deux médailles rouges; des concurrents s'étant mis à importer à Bombay un vernis sous une marque consistant en un grand ballon accompagné de deux médailles rouges, les titulaires de la première marque intentèrent une action pour faire interdire l'emploi de cette nouvelle étiquette. Le juge prononça une *injunction*, tout en reconnaissant que l'aspect général des marques différait absolument. Il s'est fondé sur des dépositions établissant que les acheteurs indigènes ordinaires de Bombay, qui désignaient couramment le premier vernis sous le nom de *Lal Mohur* (timbre rouge) étaient facilement induits en erreur par l'emploi de la marque des défendeurs.

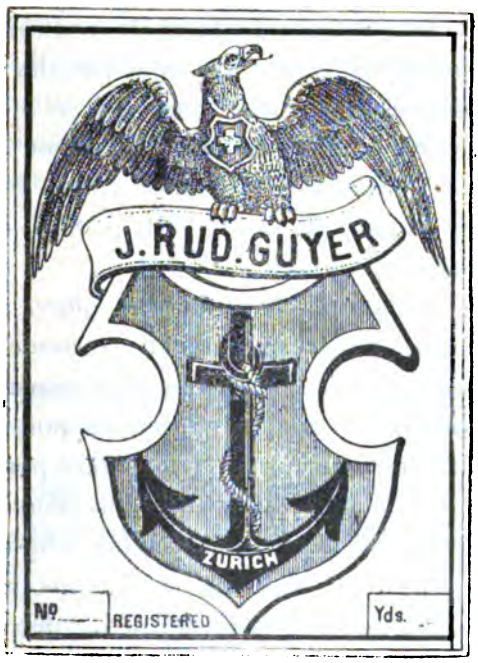
Tribunal de commerce de Zurich 3 avril 1891 — Condamnation.
Tribunal fédéral 27 juin 1891 — Confirmation.

Imhof-Blumer et Cie c. Guyer.

Fig. nº 85.

Marque déposée par la maison Imhof-Blumer et Cie.

Fig. nº 86.



Imitation condamnée.

erreur malgré la vigilance ordinaire qu'on est en droit d'attendre d'eux. (Trib. féd. 19 mai 1881, Lister c. Dürsteler, R. O., t. VII, p. 396, v. fig. nos 64 et 65, *supra* p. 321.)

3° L'une des parties a allégué que dans le cas particulier il ne s'agissait pas d'une marchandise qui était destinée au gros public, mais qu'elle n'était au contraire achetée que par des experts qui sont habitués à examiner de près les diverses marques et à les distinguer d'après leurs détails spéciaux. Il faut reconnaître que pour autant qu'il serait établi que dans le commerce des étamines de soie les marques sont ordinairement examinées par les acheteurs dans leurs détails spéciaux et distinguées de cette façon, cette circonstance serait d'une grande importance pour trancher la question de savoir s'il existe entre les deux marques une analogie de nature à induire en erreur, car cette question doit être résolue en se plaçant au point de vue des acheteurs du produit dont s'agit. Mais cette allégation n'a point été établie, et même le rapport de l'expert déclare catégoriquement le contraire, à savoir que dans le commerce on ne s'occupe pas des détails spéciaux des marques, mais que ceux qui y attachent une importance se contentent de les différencier d'après leur motif principal. (Trib. féd. 6 octobre 1882, Egli et Sennhauser c. Reiff-Huber, R. O., t. VIII, p. 840, cons. 4, fig. nos 69 et 70, *supra* p. 325.)

4° Le juge ne doit pas davantage se placer au point de vue du commerçant expert qui connaît exactement les particularités des marques et des raisons de commerce avec lesquelles il a affaire; il doit se placer au point de vue du public ordinaire des acheteurs et avoir égard par conséquent aux éléments de la marque qui ont le plus d'importance aux yeux de ce public. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1114, cons. 5, fig. nos 31 à 36 *supra* p. 272. — V. aussi Trib. féd. 7 décembre 1895, Wallbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1059, cons. 6, fig. nos 66 à 68, *supra* p. 323.)

203. Il faut tenir compte des usages relatifs à chaque industrie. — Nous venons d'envisager uniquement la clientèle à laquelle le produit industriel s'adresse en particulier; il ne faut pas oublier de considérer aussi, pour différencier les marques de chaque industrie, les règles qui la gouvernent d'après les usages commerciaux. C'est ainsi que dans certains commerces il est d'usage d'employer toujours des marques ayant un caractère commun tel qu'un oiseau ou une étoile; il suffira dès lors de différencier cet oiseau dans chaque marque suivant son attitude, l'endroit où il est placé, le groupement des éléments qui l'entourent, etc., pour différencier suffisamment la marque. Ce n'est au fond là qu'une application du principe déjà connu en vertu duquel on peut employer dans une marque des éléments du domaine public à charge de les individualiser. C'est ainsi qu'il a été jugé que le domaine public est en possession de la marque de l'étoile appliquée à des aiguilles [1], ou encore que l'étoile est une marque banale, appliquée sur des paquets de coton à tricoter [2], ou bien encore que le cygne est un emblème commun à toutes les industries de plumes [3]; mais il a été jugé en même temps qu'il appartient à chaque commerçant d'individualiser ces emblèmes par une adaptation particulière.

III

Il ne faut pas mettre les deux marques l'une à côté de l'autre, mais les regarder successivement.

204. Le juge doit se placer autant que possible dans la situation de l'acheteur. — La règle que nous

[1] Paris 20 juillet 1872, *Pataille* 72, 295.

[2] Trib. d'Alost, 26 mai 1875, *Pasicrisie belge* 76, II, 123.

[3] Trib. féd. 20 janvier 1894 Lumpert c. Pfeiffer, R. O., t. XX, p. 103 cons. 7.

formulons ici n'est encore qu'une application des principes qui nous sont connus. Nous savons que la jurisprudence du Tribunal fédéral recherche uniquement l'impression produite par la marque sur l'esprit ou dans le souvenir de l'acheteur. Dès lors pour que le juge puisse appliquer ce principe, il faut qu'il s'en réfère lui-même à sa propre mémoire en considérant les marques successivement et non simultanément ; toutes les différences de détail s'évanouissent à un semblable examen, et il ne reste plus que cette impression d'ensemble laissée dans la mémoire d'une façon plus ou moins vague et qui constitue le véritable critère d'appréciation.

Cette règle n'est aussi qu'une application de ce qui se passe dans la pratique. L'acheteur, même attentif, n'a jamais sur lui un exemplaire de la marque originale lorsqu'il va acheter le produit contrefait qu'on lui vend pour authentique ; il ne procède donc pas par comparaison directe des pièces, mais son mode d'appréciation de la marque est excessivement vague et imparfait ; le juge devra autant que possible pénétrer cette situation de l'acheteur et se prémunir contre lui-même, étant données les circonstances toutes spéciales dans lesquelles les marques sont mises sous ses yeux. Le regard le plus rapide et le plus superficiel du juge sur les marques litigieuses est encore cent fois plus perçant que celui de l'acheteur, même attentif, qui achète de bonne foi sur le vu de la marque qui le trompe et sans pièce de comparaison.

205. Jurisprudence. — 1° Le juge n'a pas à se demander si en mettant les marques en regard l'une de l'autre on peut facilement découvrir entre elles certaines différences par une comparaison attentive, mais il faut bien plutôt rechercher si, conformément aux exigences habituelles de la vie commerciale, il existe entre elles une telle analogie qu'elles puissent, considérées isolément, être facilement con-

fondues. (Trib. féd. 19 mai 1881, Lister c. Dürsteler, R. O., t. VII, p. 396, cons. 4.)

2° Il faut rechercher si, considérée dans son aspect d'ensemble, la marque de la demanderesse présente avec celle de la défenderesse une analogie telle que les deux marques, envisagées isolément, puissent facilement prêter à la confusion, et cet examen doit être fait au point de vue du petit commerçant ou du consommateur. (Trib. féd. 19 mai 1881, von der Mühll, Bürgy et Cie c. Lister et Cie, R. O., t. VII, p. 406, cons. 4.)

3° En l'espèce les deux marques présentent de telles analogies dans leurs caractères d'ensemble que les confusions sont faciles dès que les deux marques ne sont pas mises en comparaison en les considérant l'une à côté de l'autre. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà déclaré à diverses reprises, l'appréciation de la similitude de deux marques ne dépend pas de savoir si en plaçant les deux marques l'une à côté de l'autre, et en les comparant attentivement, on peut facilement relever entre elles quelques différences de détail, mais elle dépend uniquement du fait que les deux marques litigieuses se différencient de telle façon que, même en les considérant isolément, cette différenciation apparaisse nettement aux yeux de l'acheteur et écarte ainsi toute éventualité d'une tromperie sur l'origine du produit. (Trib. féd. 6 octobre 1882, Egli et Sennhauser c. Reiff-Huber, R. O., t. VIII, p. 840, cons. 4, fig. nos 69 et 70, *supra* p. 325.)

4° Le point de vue auquel le juge doit se placer pour apprécier si deux marques peuvent être confondues n'est pas celui d'un examen minutieux des deux marques mises en regard l'une de l'autre, attendu qu'il s'agit de protéger le commerce réel et que, dans la pratique, de telles comparaisons sont impossibles. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1114, cons. 5. — V. aussi Trib. féd. 14 décembre 1895, Kuenzer et Cie c.

Baumann, *Zeitsch. für schw. Recht*, N. F. 1896, annexe p. 71 et 72[1].)

Section III.

Apposition frauduleuse de la vraie marque.

206. Caractères du délit. — La loi fédérale punit de la même peine que le contrefacteur (article 24 *b)* celui qui a usurpé la marque d'autrui pour ses produits ou marchandises.

La loi du 19 décembre 1879 et le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890 contenaient une définition plus explicite de ce délit en ces termes : « Ceux qui usurpent les « marques d'autrui, ou les emballages ou enveloppes portant la marque d'autrui pour leurs propres produits ou « marchandises, de manière à faire croire au public que « ceux-ci proviennent de la maison dont ils portent indûment la marque, seront poursuivis au civil ou au « pénal. »

Cette rédaction surabondante a été fort heureusement simplifiée, et le même principe a trouvé son expression dans la loi de 1890 au moyen d'une formule plus sobre.

Le délit d'usurpation de marque consiste dans le fait de se procurer la marque véritable d'une autre personne et de s'en servir pour marquer ses produits. En conséquence les commerçants ou industriels qui achètent ou se procurent d'une façon quelconque les récipients, vases, bouteilles, flacons ou enveloppes portant la marque de leurs concurrents et y introduisent leurs propres produits, tombent sous le

[1] Dans le même sens Kohler p. 286, Pouillet 189, Darras, *Contrefaçon*, nos 880 et suiv. Tribunal suprême de commerce de l'Empire 9 mars 1877. *Clunet*, 1880, p. 208.

coup de cette disposition légale[1]. Ce délit peut aussi se présenter sous d'autres formes : par exemple détacher d'une marchandise la partie qui porte la marque pour l'adapter à une autre marchandise, découdre les boutons d'un habit portant le nom ou la marque d'un tailleur pour les coudre sur un autre vêtement, ou encore employer à la construction de voitures neuves des débris provenant de vieilles voitures, en y laissant le nom du fabricant originaire, de façon à laisser croire que la voiture ainsi construite provient des magasins de ce fabricant. (Paris 25 mars 1854. Le Hir. 54, 2, 681. — Paris 6 mars 1878. *Pataille* XXIII, p. 332.)

Enfin ce délit consiste encore dans le fait de substituer non seulement en tout mais aussi en partie une marchandise nouvelle à la marchandise originale qui se trouvait dans un récipient portant la marque du fabricant[2].

Ainsi il a été jugé que celui qui, recevant du guano pur du Pérou en sacs plombés et revêtus de la marque de l'expéditeur, ouvre les sacs, substitue au guano pur une partie de guano avarié, et vend ensuite le mélange dans les sacs soigneusement refermés et toujours pourvus de leur marque originaire tombe sous le coup de l'article 7 de la loi de 1857 visant l'apposition frauduleuse de marque. Il est alors vrai de dire que le produit primitif a cessé d'exister pour donner naissance à un nouveau produit qui ne doit plus dès lors porter la marque de l'expéditeur. (Caen 13 mars 1867, *Pataille* 68, 164 et Cass. 1er août 1867, même affaire, *eod. loc.*)

207. Quid de la bonne foi ? — Ici comme en matière de contrefaçon, la peine n'est prévue qu'en cas de faute grave ; en cas de faute légère, imprudence ou négligence, l'indemnité civile reste seule réservée ; c'est-à-dire que

[1] Darras, *Contrefaçon*, nos 1191, 1193 et 1194. Braun 182.
[2] Kohler, p. 336 et 337.

l'inculpé sera toujours recevable à prouver sa bonne foi. Il va de soi que les bouteilles revêtues de la marque de la *Grande Chartreuse,* par exemple, peuvent être utilisées pour les usages domestiques ; le commerce en est libre, et dès lors leur emploi ne devient délictueux que dès le moment où ces récipients sont remplis à nouveau d'une liqueur similaire de façon à induire le public en erreur. En revanche, du moment que le délit d'usurpation de marque sera ainsi établi, tous ceux qui y auront coopéré en faisant le commerce des bouteilles vides pourront être poursuivis comme complices s'ils ont su ou dû savoir le but dans lequel ces récipients étaient recherchés. C'est avant tout une question de fait dont l'appréciation dépendra dans chaque espèce des circonstances particulières du cas.

Il est utile de rappeler à ce propos qu'ici encore, comme en matière de contrefaçon, le préjudice n'est point un élément du délit, et que l'éventualité d'un préjudice possible suffit à le caractériser. Il en serait ainsi notamment en cas de saisie des bouteilles portant la marque et remplies d'un produit de même nature que celui qu'elles contenaient originairement. Ici le délit existe, et il est consommé par le seul fait de l'apposition de la marque d'autrui sur la marchandise, abstraction faite de toute vente ou mise en vente.

Section IV.

Vente et mise en vente ou en circulation.

208. Caractères du délit de vente. — L'article 24 *c)* de la loi fédérale dispose : « Sera poursuivi par la voie civile « ou par la voie pénale quiconque aura vendu, mis en vente « ou en circulation des produits ou marchandises revêtus « d'une marque qu'il savait être contrefaite, imitée ou indû- « ment apposée. »

La vente de produits munis de marques contrefaites est le délit qui est le plus fréquemment poursuivi et puni. C'est en effet la vente qui met en valeur la contrefaçon ; c'est elle qui la révèle au public ; c'est par elle aussi que la contrefaçon parvient à la connaissance de l'ayant droit, et il est naturel que cet acte extérieur, facile à constater, soit celui qui appelle le plus aisément sur lui la répression légale.

Il faut entendre par la vente tout fait de vente d'un objet que le vendeur savait être revêtu d'une marque contrefaite, imitée ou indûment apposée. Il suffit d'un seul fait de vente pour constituer ce délit ; il n'est pas nécessaire que les ventes aient été répétées.

Il n'est pas davantage nécessaire que la marchandise vendue ait été revêtue en Suisse d'une marque contrefaite, elle peut venir de l'étranger ; nous savons en effet que le délit de vente est distinct et indépendant de celui de contrefaçon. Il suffit que la vente ait eu lieu en Suisse[1]. Il importerait peu également que la vente ait été faite à destination de l'étranger, en vue d'un marché sur lequel l'ayant droit n'expédierait pas ses produits ; cette considération, qui peut être pesée pour la détermination de l'indemnité, ne saurait entrer en ligne de compte pour statuer sur la culpabilité.

Jugé dans ce sens qu'est coupable du délit de mise en vente de marque frauduleusement imitée le commissionnaire en marchandise qui, en connaissance de cause, achète en France des objets revêtus de marques de fabrique frauduleusement imitées pour les expédier à l'étranger. (Cour de Paris 3 avril 1879, *Pataille* 80, 1202.)

[1] Trib. féd. 19 février 1892, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Schmid, R. O., t. XVIII, p. 95 et s. et Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1051 et suiv. Il s'agissait dans les deux cas de contrefaçons de vins de Champagne commises en Allemagne et vendues en Suisse.

Chaque fait de vente constitue un délit distinct qui n'est pas imputable à celui-là seulement qui a le premier vendu la marchandise, mais aussi à tous ceux, commissionnaires et détaillants, qui ont revendu la marchandise après l'avoir achetée eux-mêmes de seconde ou de troisième main, sauf à eux de prouver leur bonne foi. Il en est ainsi notamment de l'entrepreneur qui, dans ses travaux, emploie des matériaux distingués à l'aide de signes contrefaits; il est considéré comme un débitant. (Trib. de Lille 9 avril 1883, *Pataille* 84, 62. — V. aussi Kohler, p. 338.)

En un mot, les termes employés par le législateur sont généraux et ne comportent pas d'exception; ils s'étendent à quiconque aura vendu des produits revêtus d'une marque contrefaite, en ayant connaissance de la contrefaçon.

Nous développerons ultérieurement dans notre chapitre concernant la poursuite et la répression des contrefaçons de quelle façon la jurisprudence du Tribunal fédéral a développé cette notion de la connaissance de la contrefaçon de la part du vendeur.

209. Quid de celui qui débite de la marchandise pourvue d'une marque contrefaite sans vendre l'enveloppe qui porte le signe distinctif? — Nous avons principalement en vue dans cette question la situation des liquoristes et des cafetiers qui débitent au verre des liqueurs pourvues d'une marque contrefaite.

Peut-on les considérer comme vendant des produits revêtus d'une marque contrefaite, aux termes de l'article 24 *c)* de la loi fédérale? On pourrait à la rigueur soutenir que la marchandise, tout au moins dans la forme sous laquelle elle est débitée, n'est pas revêtue d'une marque contrefaite; que le délit de contrefaçon, et partant tous les délits connexes, n'existent et ne subsistent que tant que la marque est appliquée sur le produit ou sur son emballage; que du moment où la marchandise est débitée séparée de l'enveloppe qui porte la marque, il n'y a plus de délit.

Nous ne pensons pas cependant que cette interprétation soit conforme aux vœux du législateur. Au-dessus de la lettre de la loi, il y a un esprit qui en dicte l'interprétation. Celui qui détient des liqueurs contrefaites et qui les débite verre par verre aux consommateurs vend en réalité une marchandise revêtue d'une marque contrefaite. Il la vend en lieu et place de la liqueur originale. Au consommateur qui demande de la *Bénédictine,* on servira de la fausse *Bénédictine,* et le client pourra d'autant plus facilement être induit en erreur qu'il ne prend ordinairement pas garde en pareille circonstance à la marque de la bouteille. Le public est donc trompé, en même temps que le fabricant de la liqueur authentique perd le débouché de ses produits. Et d'ailleurs quelle garantie pourrait subsister si l'on innocentait des actes semblables? Qui peut affirmer que celui qui débite au verre des liqueurs contrefaites ne les vendra pas en bouteilles si le client en fait la demande? Le pas est trop facile à franchir pour résister à la tentation si le débitant y trouve son intérêt.

Au surplus, et en envisageant la question à un point de vue plus général, il est nécessaire de fermer la porte à ce commerce interlope de contrefaçons, dont on ne peut jamais atteindre les auteurs, fabricants ambulants, insaisissables, sans domicile, sans surface, qui trouvent un profit facile dans ce genre d'industrie par l'intermédiaire de débitants complaisants. Ces derniers sont en tous cas ou de mauvaise foi ou assez négligents pour encourir la responsabilité légale. Ils sont mieux au courant que personne des marques, des conditions de vente et du prix des liqueurs qu'ils mettent en vente, et leur exception de bonne foi ne saurait dès lors être accueillie qu'avec la plus extrême circonspection. Nous pensons donc qu'ils doivent être traités soit comme vendeurs, soit comme complices, en vertu de l'article 24, lettres *c)* et *d)* de la loi fédérale.

210. Du délit de mise en vente. — La mise en vente est assimilée à la vente. Elle consiste dans le fait d'avoir en magasin des marchandises destinées à la vente, alors même qu'aucun acte de vente ne serait réellement intervenu. Il n'est pas nécessaire que les produits revêtus de la marque contrefaite aient été exposés en vente, c'est-à-dire qu'ils aient été offerts en vente à la vue du public ; le seul fait de tenir de semblables produits à la disposition des acheteurs qui pourraient éventuellement se présenter constitue la mise en vente, abstraction faite de toute publicité.

Les auteurs et la jurisprudence ont même considéré comme une mise en vente tombant sous le coup de la loi l'exhibition du produit revêtu d'une marque contrefaite dans une exposition industrielle [1].

Il a été jugé en tous cas en Suisse que même en supposant, comme l'allèguent les recourants, que ces derniers n'aient rien vendu à des consommateurs, cela serait tout à fait indifférent, attendu qu'ils ont offert et mis en circulation la liqueur revêtue de la marque contrefaite. Même l'activité du commissionnaire, de l'agent placeur répond à la notion de mise en vente. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie. R. O., t. XXII, p. 1117, cons. 6.)

211. Du délit de mise en circulation. — Cette expression générale s'entend de tous les faits qui répandent la marchandise dans le public autrement que par achat et vente ; citons à titre d'exemple la distribution gratuite, l'échange, la livraison de marchandises introduites dans le pays à des agents commerciaux, l'expédition, le transport, etc. Ce sont en un mot une foule d'actes, ordinairement dépourvus de publicité, et qui constituent plutôt des actes préparatoires de la vente. Mais de la mise en circulation à la mise en vente la limite est si étroite et la barrière si

[1] Kohler, p. 339 et jurisprudence citée ; Pouillet 201 ; Darras, *Contrefaçon*, nº 1126.

facile à franchir que la loi a érigé ces faits de circulation en un délit spécial.

212. Quid du transit? — Le transit est incontestablement un mode de circulation de la marchandise, et ce que le législateur a voulu empêcher c'est le libre trafic sur le territoire suisse de marchandises revêtues de marques contrefaites, au préjudice de fabricants suisses; nous estimons dès lors que le transit doit rentrer dans cette notion, du reste très étendue, de la mise en circulation, et que des marchandises en transit pourraient être saisies sur une ordonnance de l'autorité compétente, en conformité de l'article 31 de la loi fédérale, et être retenues jusqu'à chose jugée ou jusqu'à ce que la marque incriminée ait été enlevée. Cette question de savoir si le transit devait être compris dans les faits de mise en circulation, interdits par la loi du 28 juillet 1824, a fait en France l'objet d'une importante discussion. Après quelques hésitations dans la jurisprudence des Cours d'appel, la Cour de Cassation s'est définitivement prononcée, par un arrêt du 7 décembre 1854, dans le sens que nous proposons. Depuis lors l'article 19 de la loi du 23 juin 1857 est venu enlever toute portée à cette discussion en statuant expressément que le transit des marchandises pourvues de marques de fabrique contrefaites était interdit.

La question ne nous semble du reste plus soulever de difficulté sérieuse en présence de l'opinion unanime des auteurs de comprendre le transit au nombre des faits qui constituent une mise en circulation de la marchandise [1].

Jugé en ce sens que les dispositions de la loi du 28 juillet 1824, qui punissent la mise en circulation de marchandises portant de fausses indications d'origine, sont applicables aussi bien au cas où la circulation n'a lieu qu'en transit pour une expédition à l'étranger, qu'au cas où elle a

[1] V. dans ce sens Pouillet 429; Braun 188; Kohler, p. 447 et 448.

lieu pour une vente ou consommation en France. (Cass. 7 décembre 1854. *Pataille* 56, 209. *Contra* Paris 29 novembre 1850, *Journal du Palais* 1852, 1, 310.)

213. Quid de la bonne foi? — Dans les différents délits de vente, mise en vente et mise en circulation que nous venons de signaler, nous avons toujours laissé à entendre que l'inculpé serait recevable à prouver sa bonne foi et à éviter ainsi l'application d'une pénalité. Nous allons même plus loin en décidant, en conformité des principes généraux, que c'est toujours au poursuivant à prouver la faute grave ou le dol pour l'application d'une pénalité, et la faute légère, l'imprudence ou la négligence génératrices de l'indemnité civile. Sans doute bien souvent la mauvaise foi résultera surabondamment des faits et des circonstances de la cause, mais en tous cas le vendeur, ou celui qui a mis les produits en circulation, n'aura à établir sa bonne foi qu'à titre de preuve contraire[1].

Jugé que s'il y a eu bonne foi de la part des vendeurs, ils ne sauraient être tenus de dommages-intérêts, mais on peut leur faire défense de mettre en vente la marchandise revêtue d'une marque contrefaite et leur ordonner de la remettre à l'ayant droit s'il le désire, mais contre paiement du prix de ces marchandises seulement. (Trib. de commerce de Genève 21 février 1889, *Sem. jud.* 1889, p. 235.)

Section V.

Refus de déclarer la provenance de produits portant des marques contrefaites.

214. Ce délit est indépendant des précédents. — La loi fait de ce refus un délit spécial puni, remarquons-le

[1] Braun 190; Huard, cité par Pouillet 202.

bien, de la même peine que la contrefaçon (article 24 *e*). Les huissiers chargés des saisies auront donc soin d'interpeller les débitants ou les receleurs sur la provenance des marchandises saisies en leur possession; non seulement leur réponse fournira un précieux élément d'appréciation pour juger de leur bonne foi, mais elle constituera en cas de refus un délit spécial, indépendant de la vente ou du recel. Nous aurons plus loin à examiner la nature de l'action dirigée en vertu de cette disposition et les conséquences qui en résultent quant au for devant lequel elle doit être intentée [1] (*infra* n° 231).

Section VI.

Actes de complicité.

215. Disposition légale. Conditions de la complicité. — L'article 24 *d)* de la loi fédérale définit la complicité en ces termes :

« Sera poursuivi par la voie civile ou par la voie « pénale :

« Quiconque aura coopéré sciemment aux infractions « ci-dessus (contrefaçon, imitation, usurpation, vente, mise « en vente ou en circulation) ou en aura sciemment favorisé « ou facilité l'exécution. »

Cette formule vise à la fois les co-auteurs et les complices. La peine qui leur est applicable est la même que pour l'auteur principal, sauf au juge à la modérer.

Quant à l'existence de la complicité, les principes généraux du droit pénal trouveront ici leur application. Nous remarquons toutefois que le texte de loi que nous étudions

[1] Trib. féd. 9 janvier 1886, Singer et Cie c. Aebischer et consorts, R. O., t. XII, p. 31.

ne vise que les complices d'infractions consommées et non de simples tentatives. En matière de contrefaçon, il n'y aura donc de complicité que si la marque contrefaite a été apposée sur la marchandise. C'est ainsi qu'en droit fédéral l'imprimeur ou le lithographe qui a fabriqué les étiquettes contrefaites ne sera passible d'aucune poursuite tant que ces étiquettes n'auront pas été employées pour marquer la marchandise ; le fait d'imprimer des étiquettes n'est qu'un acte de complicité qui doit avoir été fait en connaissance de cause et qui ne devient punissable qu'une fois le délit consommé [1]. En droit français au contraire, nous savons que la fabrication des marques contrefaites constitue à elle seule le délit, de telle façon que l'imprimeur pourra être poursuivi en France comme contrefacteur, c'est-à-dire comme auteur et non comme complice.

Nous avons déjà vu précédemment que le contrefacteur est celui qui organise et qui commande la contrefaçon, celui dans l'intérêt duquel elle est faite et qui en profite ; c'est lui qui est l'auteur ; à côté de lui figurent tous ceux qui l'ont aidé ou qui ont exécuté ses ordres ; s'ils ont agi en connaissance de cause, ils sont complices. Dans cette catégorie rentrent, outre les lithographes et les imprimeurs des marques contrefaites, les ouvriers qui ont assisté leur patron dans l'apposition de ces marques, les commis qui ont participé à la vente des marchandises, les commissionnaires qui les ont expédiées, les agents qui ont racheté les tonneaux ou récipients vides portant la marque du fabricant, les receleurs, etc. Il faudra pour chacun d'eux établir qu'il a agi sciemment. Dans quelques cas la mauvaise foi sera flagrante, ainsi lorsqu'un employé remplit d'un liquide, fabriqué par son patron, des flacons portant la marque ou la raison de commerce d'un concurrent. Il appartiendra dans ce cas à l'employé d'établir sa bonne foi.

[1] *Sic* en droit allemand ; comp. Kohler, p. 390.

Nous verrons plus loin dans le chapitre de la Répression de quelle façon la jurisprudence du Tribunal fédéral interprète et admet l'exception de bonne foi en pareille matière.

216. Jurisprudence. — Sont complices : 1° L'ouvrier qui, en connaissance de cause, aide et assiste son patron en bouchant des bouteilles de champagne avec des bouchons portant une marque usurpée. (Trib. corr. de Reims 23 mai 1863, *Pataille* 64, 101.)

2° L'employé de commerce qui a aidé à remplir des flacons, marqués au nom d'un fabricant, d'un liquide fait par un autre et qui a placé les produits ainsi contrefaits. (Alger 29 mai 1879, *Pataille* 79, 345.)

3° Le commissionnaire en marchandises qui a, en connaissance de cause, assisté l'imitateur ou qui lui a procuré un moyen quelconque de perpétrer le délit. (Paris 3 avril 1879, *Pataille* 80, 1202.)

4° Doit être retenu comme complice le dépositaire de marchandises revêtues de marques contrefaites qui, sachant que le produit avait été fabriqué en Suisse, a toléré qu'il fût vendu sous une marque anglaise. Il eût été de son devoir de ne pas prêter la main à cette supercherie, et l'oubli de ce devoir est une faute qui engage sa responsabilité pénale. (Cour d'appel de Zurich, 29 juin 1882, cons. 8, Meili. *Schw. Ger.* p. 76.)

217. Quid de la contrefaçon faite dans l'intérêt d'un tiers ? — De même que la question de la contrefaçon ne dépend pas de l'existence d'un préjudice, elle ne dépend pas davantage de celle d'un bénéfice. Par conséquent pourra être condamné comme complice celui qui aura fait exécuter, ou qui aura facilité ou surveillé la contrefaçon, même dans l'intérêt d'un tiers, s'il est établi qu'il a agi en connaissance de cause.

218. Jurisprudence. — Celui qui se rend coupable d'une contrefaçon de marque, non pour son compte per-

sonnel mais pour le compte d'autrui, ne saurait légalement invoquer sa qualité de mandataire; il est en effet de principe que celui qui est l'instrument volontaire du dommage en est personnellement responsable. (Bordeaux 14 avril 1851, *Journal du Palais* 52, 2, 414.)

2° Le contrefacteur d'une marque ne saurait décliner sa responsabilité en alléguant qu'il a agi d'ordre et pour le compte d'autrui, alors qu'il est constant qu'il a agi sciemment. (Bordeaux 13 juin 1864. *Le Hir.* 64, 2, 536.)

ANNEXE

AU CHAPITRE DE LA CONTREFAÇON

COMPRENANT

LES FIGURES QUI N'ONT PAS TROUVÉ PLACE

DANS LE TEXTE

Tribunal cantonal de Saint-Gall 5 juin 1883 — Condamnation.
Tribunal fédéral 29 septembre 1883 — Confirmation.

Suchard c. Maestrani.

Fig. n° 87.

[1]

Marque déposée par Suchard.

Fig. n° 88.

Contrefaçon condamnée.

[1] Cette marque est désignée dans les jugements sus-visés sous la dénomination de *petite marque*. Il ne fut pas recouru au Tribunal fédéral à propos de la condamnation de la petite marque. En ce qui concerne la *grande marque* en revanche (v. fig. nos 50 et 51, *supra* p. 307), le Tribunal fédéral réforma le jugement cantonal qui avait prononcé le déboutement. R. O., t. IX, p. 286 et s.

Cour d'appel et de cassation du canton de Berne 22 août 1883
Condamnation.
Tribunal fédéral 2 novembre 1883 — Confirmation.

Frank et fils c. Oppliger-Geiser.

Fig. n° 89.

Fig. n° 90.

Marques originales.

Cour d'appel et de cassation du canton de Berne 22 août 1883
Condamnation.
Tribunal fédéral 2 novembre 1883 — Confirmation.

Frank et fils c. Oppliger-Geiser.

Fig. n° 91.

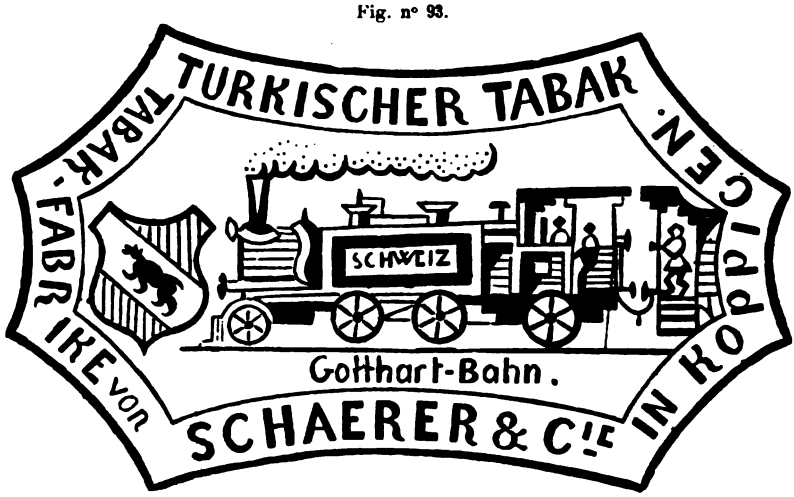
Fig. n° 92.

Contrefaçons condamnées.

Tribunal supérieur du canton de Lucerne 9 décembre 1885
Déboutement [1].
Tribunal fédéral 19 mars 1886 — Confirmation.

Schärrer et Cie c. Fritschi et Woodtli.

Fig. n° 93.



Marque déposée par les demandeurs.

Fig. n° 94.

Marque incriminée.

[1] Les décisions sus-visées sont fondées sur la considération que les demandeurs n'ont point rapporté la preuve de la priorité d'emploi de leur marque. En ce qui concerne la similitude des marques, le Tribunal fédéral avait déjà déclaré dans un précédent arrêt, rendu entre les mêmes parties, que les deux marques présentaient sans aucun doute assez d'analogie pour être confondues. Trib. féd. 26 octobre 1883, R. O., t. IX, p. 468 et suiv. et Trib. féd. 19 mars 1886, R. O., t. XII, p. 186 et suiv.

Tribunal supérieur du canton d'Argovie 19 juillet 1889
Condamnation.

Tribunal fédéral 14 février 1890 — Confirmation [1].

Lüscher et Cie c. Eichenberger.

Fig. n° 95.

Marque de Lüscher et Cie.

[1] R. O., t. XVI, p. 34 et suiv.

Tribunal supérieur du canton d'Argovie 19 juillet 1889
Condamnation.
Tribunal fédéral 14 février 1890 — Confirmation.

Lüscher et Cie c. Eichenberger.

Fig. nº 96.

Marque condamnée,
désignée dans l'arrêt du Tribunal fédéral sous le nº 2.

Tribunal supérieur du canton d'Argovie 19 juillet 1889
Condamnation.
Tribunal fédéral 14 février 1890 — Confirmation.

Läscher et Cie c. Eichenberger.

Fig. nº 97.

Marque incriminée (nº 3), déclarée licite par le Tribunal cantonal. Il n'a pas été recouru sur ce point au Tribunal fédéral.

Tribunal de Winterthur 20 mars 1890 — Déboutement [1].

Tribunal fédéral 25 avril 1890 — Réforme.

Victor Vaissier c. Buchmann et Cie.

Fig. n° 98.

Marque du demandeur.

Fig. n° 99.

Marque incriminée.

[1] Nous ne reproduisons ces figures que comme type de contrefaçon. En réalité les décisions sus-visées n'ont pas eu à se prononcer sur la similitude des marques litigieuses, le débat s'étant exclusivement limité à la question de la priorité du dépôt effectué par le défendeur et de ses effets juridiques, R. O., t. XVI, p. 294 et suiv.

Tribunal supérieur du canton de Soleure 12 février 1891
Déboutement.
Tribunal fédéral 4 avril 1891 — Confirmation.

Schürch et Cie c. Schürch et Blohorn.

Fig. n° 100.

Tabak.
Marque des demandeurs.

Fig. n° 101.

Marque incriminée.

Le Tribunal fédéral a confirmé le jugement cantonal parce qu'il a admis que les demandeurs avaient implicitement renoncé à tout droit exclusif sur la marque ci-dessus en envoyant à leurs clients une circulaire dans laquelle ils les avisaient qu'ils avaient remplacé cette marque, alors non déposée, par une marque nouvelle déposée. R. O., t. XVII, p. 259 et suiv.

Tribunal supérieur du canton de Lucerne 30 septembre 1891
Déboutement.
Tribunal fédéral 19 février 1892 — Réforme [1].

Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Schmid.

Fig. n° 102.

Fig n° 103.

Marques déposées par les demandeurs.

Fig. n° 104.

Contrefaçon condamnée.

[1] R. O., t. XVII, p. 95 et suiv.

CHAPITRE VI

De la Poursuite et de la Répression.

TITRE I

DE LA POURSUITE

SECTION I.

Droit de poursuite.

219. Qui peut poursuivre? — L'article 27 de la loi fédérale stipule que l'action civile ou pénale peut être intentée, en ce qui concerne les marques, par l'acheteur trompé et par l'ayant droit à la marque.

Il faut entendre par l'acheteur trompé tout acheteur qui peut justifier qu'il a été trompé par l'apposition d'une marque contrefaite ou imitée sur un produit, mais non par des affiches, réclames ou prospectus, la loi fédérale limitant strictement ses effets aux erreurs ou confusions provenant de la marque apposée sur la marchandise. Les affiches et les réclames ne servent qu'à prouver l'intention frauduleuse. Il faut aussi entendre par l'expression « l'acheteur trompé » tout acheteur du produit et non pas seulement celui qui l'a directement acquis du fabricant. Sous l'empire de la loi fédérale du 19 décembre 1879, l'acheteur trompé ne pouvait

intenter qu'une action civile (art. 20); la nouvelle loi du 26 septembre 1890 lui a ouvert la voie pénale comme au titulaire de la marque.

La loi mentionne en second lieu la poursuite de l'ayant droit à la marque; cette expression ne doit s'entendre que du titulaire originaire de la marque ou de son cessionnaire dont la cession a été régulièrement inscrite dans le registre du Bureau fédéral et publiée conformément à la loi.

Le terme d'ayant droit à la marque, dont se sert la loi, ne peut en aucune façon s'étendre au dépositaire exclusif d'un produit pour une contrée ou pour un pays déterminé, car le dépositaire n'a aucun droit à la marque. Si l'on considère en effet les autres articles de la loi fédérale qui emploient cette expression assez mal déterminée de *l'ayant droit à la marque*, on observe que le législateur l'a toujours appliquée à celui au nom duquel la marque est enregistrée (comp. art. 5 et art. 8).

En revanche, si le dépositaire exclusif n'a pas d'action en vertu de la loi fédérale sur les marques de fabrique, il peut poursuivre les contrefacteurs en application des articles 50 et suivants du Code des Obligations si leurs agissements ont porté préjudice au droit exclusif dont il était investi. Le droit fédéral a adopté à cet égard un point de vue très étroit, comparé à celui des droits étrangers qui admettent ordinairement les poursuites en contrefaçon de marque, de la part du dépositaire exclusif d'un produit pour un pays [1].

220. Droits du ministère public. — En conformité du droit allemand, le législateur fédéral n'a pas admis la poursuite d'office en matière de contrefaçon ou d'imitation de marque ni pour les délits connexes [2]. La législation française

[1] Comp. pour la France Pouillet 211 et 212; pour l'Allemagne Kohler, p. 332; pour la Belgique Braun nº 207.

[2] Il en était de même sous l'empire de la loi genevoise du 5 avril 1862, article 8.

et la législation italienne au contraire autorisent la poursuite d'office. Il ne semble pas que le législateur fédéral ait édicté sur ce point une disposition conforme aux principes qui sont à la base de notre législation ; aussi la commission du Conseil national avait-elle proposé en 1879 que la poursuite fût intentée soit d'office, soit sur plainte. La législation sur les marques de fabrique en effet, bien que réglementant des droits privés, revêt d'autre part à un haut degré le caractère d'une loi d'intérêt public ; le premier message du Conseil fédéral faisait ressortir avec raison ce caractère mixte de la loi ; il allait même jusqu'à déclarer qu'aux yeux du gouvernement la protection des marques était avant tout d'ordre public. Il semblerait donc logique qu'une loi destinée à sauvegarder un intérêt social, à assurer le développement du travail honnête contre les entraves de la mauvaise foi et à garantir le public contre les tromperies auxquelles il est exposé, puisse être appliquée d'office par le ministère public. Bien plus : le désir du législateur de sauvegarder la foi publique se lit à chaque article de notre loi : cette dernière empêche de céder la marque indépendamment du fonds ; elle exige que tout ce qui est relatif à l'état juridique d'une marque soit largement publié, et puis, en face de la contrefaçon la plus hardie, de la tromperie la plus audacieuse, elle laisse l'autorité publique désarmée et lui assigne un rôle purement passif ; il y a là une inconséquence.

M. le professeur Meili écrivait dans le même sens : « Les « délits en matière de marques de fabrique ne peuvent être « poursuivis en Suisse comme en Allemagne et en Autriche « que sur plainte de la partie lésée. Certainement, comme « l'a fort bien développé Kohler, p. 393, il est très contes- « table qu'une semblable disposition soit de prudente poli- « tique eu égard à la nature de ce délit. On peut dire en « fait que les lois sur les marques de fabrique ont été édic- « tées *essentiellement* dans l'intérêt du public. Le délit de

« contrefaçon de marque peut donc aussi être considéré en « fait comme une atteinte à la foi publique [1]. »

Mais, abstraction faite de cette question de principe, la loi est plus inconséquente encore en considération de quelques-unes de ses dispositions : c'est ainsi qu'en vertu de l'article 26 le ministère public peut poursuivre d'office quiconque sur ses enseignes, annonces ou prospectus, factures, lettres ou papiers de commerce fait usage indûment d'indications de provenance ou de mentions de récompenses industrielles, ou omet d'indiquer à quelle exposition ces dernières ont été obtenues. Ainsi donc, celui qui aura fait figurer sur ses lettres de commerce une médaille d'or sans indiquer la date et la nature du concours dans lequel il l'a obtenue, pourra être poursuivi d'office, mais celui qui aura contrefait une marque de fabrique pourra impunément débiter ses produits si, faute de ressources ou esprit timoré, l'ayant droit ne met pas le ministère public en action. Il y a là un manque d'équilibre qui ne s'explique pas du tout par la genèse de la loi.

Il est du reste intéressant de remarquer que si la loi fédérale du 19 décembre 1879 déclarait expressément dans son article 20 que la répression pénale n'avait lieu que sur la plainte de la partie lésée, la nouvelle loi du 26 septembre 1890 ne reproduit pas cette disposition qui doit se déduire, par voie d'interprétation, de l'article 26. Ce dernier énumère en effet les délits qui peuvent être poursuivis d'office sans y faire rentrer ceux mentionnés à l'article 24, qui sont cependant les plus importants pour la garantie des intérêts du public [2].

En revanche, et conformément aux principes généraux, le désistement de la partie civile ne peut arrêter l'action publique qui, une fois mise en mouvement, est libre et indépendante de toute entrave.

[1] Meili, *Markenstrafrecht*, p. 47.
[2] Comp. de Salis, op. cit., p. 395.

221. Quid des concurrents? — La disposition de l'article 27 que nous venons d'examiner est limitative; en dehors de l'acheteur trompé et de l'ayant droit à la marque, personne n'est recevable à poursuivre les contrefacteurs, pas même les concurrents qui peuvent cependant subir un sérieux préjudice du fait de cet emploi illégitime de la marque d'autrui. Mais entendons-nous bien : si le concurrent ne peut poursuivre le contrefacteur en vertu de la loi spéciale sur les marques, l'action fondée sur le droit commun lui reste réservée en raison du quasi-délit dont il est victime. Nous verrons du reste ultérieurement qu'une action née de la loi spéciale est ouverte aux concurrents en ce qui concerne les indications de provenance et les récompenses industrielles.

Voici un arrêt du Tribunal fédéral qui a bien mis en lumière cette distinction : le droit de s'opposer à l'usage abusif d'une marque n'appartient pas à chacun, mais seulement à celui dont les droits privés sont lésés par cet usage. L'article 27 de la loi fédérale du 26 septembre 1890 ne donne un droit d'action (à la différence de l'action pour fausse indication de récompenses industrielles) qu'à l'acheteur trompé ou à l'ayant droit à la marque; un négociant ou un fabricant ne peut donc pas actionner un concurrent parce que celui-ci fait usage abusivement de la marque d'un tiers. (Trib. féd. 18 février 1893, Felchlin c. Schindler, R. O., t. XIX, p. 227, cons. 4.)

222. Règles concernant la capacité des poursuivants. — On appliquera quant à la capacité des poursuivants les règles du droit commun. Les mineurs seront représentés par leur tuteur, les interdits seront assistés de leur conseil et les femmes mariées autorisées par leur mari.

Il a été jugé en revanche que le mari seul ne serait pas recevable à porter plainte, si c'est la femme qui a déposé la marque; elle doit tout au moins intervenir dans la pour-

suite [1]. On peut se demander à ce propos si en l'absence de toute disposition prohibitive dans la loi fédérale un mineur ou un incapable serait recevable à faire enregistrer une marque en son nom. Nous ne le pensons pas; le dépôt d'une marque de fabrique est un acte juridique générateur de droits et d'obligations qui n'est recevable que de la part d'une personne capable d'acquérir des droits et de s'obliger.

Le lien qui existe entre la marque et l'ayant droit n'est d'ailleurs pas exclusivement un rapport pécuniaire; nous savons que la marque est une signature et qu'elle comporte à ce titre une sorte de lien moral entre le fabricant et le produit qui porte sa marque. C'est en considération de cet élément particulier du droit qu'il a été jugé que le failli peut poursuivre seul les contrefacteurs de sa marque sans l'assistance de son syndic, une action de cette nature devant être considérée comme attachée à sa personne [2].

Pour les communautés religieuses, elles peuvent poursuivre en leur nom si elles sont reconnues, sinon ce sera tel ou tel membre de l'ordre, titulaire personnel de la marque qui exercera la poursuite en son nom. Les innombrables décisions rendues en faveur des procureurs de la Grande Chartreuse tant en Suisse qu'à l'étranger ont acquis une assez grande notoriété pour qu'il soit inutile de revenir sur cette jurisprudence.

223. Marques d'associations d'industriels et d'administrations publiques. — La poursuite ne pouvant être exercée en droit fédéral que par l'ayant droit à la marque, ce sera l'association seule, personne juridique jouissant de la capacité civile (art. 7. 3°), qui pourra ouvrir l'action et non ses membres pris individuellement; ils ne sont à aucun

[1] Cassation belge 9 février 1875, Pasicrisie belge 1875, I, 111.

[2] Pouillet 216; Cass. 21 février 1859, *Pataille* 59, 103. Lyon 13 juin 1866, *Pataille* 72, 184.

titre en leur nom personnel des ayants droit à la marque déposée par l'association.

Les poursuites exercées par les administrations publiques, titulaires de marques de fabrique, notamment celles exercées par l'Etat, le seront par les organes officiels de ces collectivités.

Section II.

De la constatation de la contrefaçon.

224. Comparaison des dispositions de l'ancienne loi fédérale avec la loi actuelle relativement à la saisie. Conséquences pour l'interprétation de la loi du 26 septembre 1890. — Avant d'introduire une poursuite en contrefaçon de marque, il est essentiel de se procurer une preuve de la contrefaçon. Il est en même temps nécessaire d'arrêter par une mesure rapide l'écoulement des produits revêtus de la marque contrefaite. C'est pour atteindre ce double but que la loi prévoit des mesures conservatoires.

L'article 31 dispose à cet effet : « Le tribunal peut ordonner « les mesures conservatoires nécessaires, notamment la saisie « des instruments et ustensiles qui ont servi à la contrefaçon, « ainsi que des produits et marchandises sur lesquels la « marque litigieuse se trouve apposée. »

Cette disposition est tirée du droit français (article 17 de la loi du 23 juin 1857), qui prévoit outre la saisie la description des produits marqués en contravention des dispositions légales.

Il est intéressant, pour bien étudier la portée de l'article 31 de la loi fédérale, de comparer ce texte tant à l'article correspondant de la précédente loi du 19 décembre 1879 qu'aux dispositions similaires des lois sur la propriété littéraire et sur les brevets.

La loi du 19 décembre 1879 contenait sur ce point une disposition beaucoup plus précise en ces termes : « Les tribunaux ordonneront les mesures conservatoires nécessaires. Ils pourront notamment faire procéder, sur la présentation de la pièce constatant le dépôt de la marque véritable, à une description précise de la marque litigieuse, des instruments et ustensiles servant à la contrefaçon, ainsi que des produits ou marchandises sur lesquels se trouverait la marque litigieuse, et ils ordonneront en cas de besoin la saisie des dits objets [1]. »

On relève entre ce texte et celui de la loi fédérale actuelle des différences notables qu'il vaut la peine de signaler non seulement à cause de l'importance pratique de cette disposition, mais surtout parce que cette dernière est ordinairement invoquée dans des circonstances qui requièrent célérité, de telle sorte qu'il est particulièrement utile d'en bien définir la portée.

1° La loi de 1879 était plus impérative que la loi actuelle: « les tribunaux ordonneront », dit la première, « le tribunal peut ordonner », dit la seconde; il y a là une nuance dans le sens d'une plus grande liberté d'appréciation laissée aux magistrats compétents, lesquels sont toujours libres de refuser l'ordonnance de saisie s'ils ne la considèrent pas comme nécessaire ou de ne la rendre que sous certaines conditions que nous examinerons.

2° La loi de 1879 prévoyait la description précise de la marque et des produits, et en cas de besoin seulement la saisie. La loi de 1890 ne parle plus de la description; cela veut-il dire que le tribunal ne puisse plus l'ordonner? Evidemment non; la loi laisse aux juges le soin d'ordonner les mesures conservatoires nécessaires et notamment la saisie;

[1] Le texte correspondant de la loi fédérale sur les brevets du 29 juin 1888. article 26, actuellement en vigueur, reproduit identiquement ces dispositions.

les mots « nécessaire » et « notamment » prouvent que la saisie n'est citée qu'à titre d'exemple et que le tribunal peut ordonner toute autre mesure conservatoire qui lui paraît opportune, telle que la description. Ce dernier mode présente l'avantage de laisser les produits et les marques libres entre les mains de l'inculpé et de n'exposer ainsi le requérant qu'à de moindres dommages-intérêts au cas où son action serait reconnue par la suite mal fondée. Nous ne voyons pas quant à nous l'avantage apporté par la législation de 1890 d'avoir supprimé dans le texte de loi relatif aux mesures conservatoires la mention expresse de la description, alors surtout qu'il s'agit d'une disposition qui doit être appliquée avec célérité, sur un examen sommaire de la demande, et qui ne saurait dans ces circonstances être trop explicite aux yeux des magistrats.

3° La loi de 1879 exigeait de la part du requérant la présentation de la pièce constatant le dépôt de sa marque. Ici encore la nouvelle loi semble avoir voulu laisser aux juges la liberté d'exiger ou de ne pas exiger de pièces justificatives. Nous n'hésitons pas à penser que les juges auront toujours le droit de requérir cette justification, s'ils ont des raisons de douter que le requérant soit habile à poursuivre ; nous avons vu en effet que tout titulaire d'une marque de fabrique doit avoir entre les mains le certificat d'enregistrement expédié et signé par le directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle (article 15 de la loi).

4° La loi de 1879 prescrivait la description et la saisie de la marque litigieuse ; la loi de 1890 ne mentionne que la saisie des produits revêtus de la marque litigieuse, mais non celle des marques en bandes ou en paquets qui n'ont pas encore été apposées sur les produits auxquels elles sont destinées. Toutefois, au bénéfice des explications qui précèdent, il va de soi que la description ou la saisie des marques et des étiquettes litigieuses pourra être ordonnée puisque c'est là

le véritable corps du délit ; dans la pratique, il en est toujours ainsi. Le laconisme de la loi à cet égard peut s'expliquer par la considération suivante : nous savons qu'en droit fédéral le délit de contrefaçon n'est consommé que par l'apposition de la marque contrefaite sur la marchandise, de telle sorte que si l'huissier saisissant ne trouve que des paquets d'étiquettes portant la marque contrefaite sans qu'aucune d'elles soit apposée sur le produit auquel elles sont destinées, il n'y a pas de délit à constater et la saisie ne saurait avoir lieu en présence d'une simple tentative ; en revanche, si l'on trouve à côté des marchandises revêtues de la marque contrefaite des paquets d'étiquettes non encore employées, nul doute que la saisie ne s'applique aussi à ces dernières. Il suffit donc qu'il soit établi qu'une marque contrefaite a été apposée sur le produit auquel elle était destinée pour justifier l'exécution de la saisie, même dans un autre lieu, chez l'imprimeur ou le lithographe par exemple, où des paquets d'étiquettes peuvent se trouver encore ; rien dans la loi n'indique que tous les éléments d'une saisie ou toutes les preuves d'une poursuite doivent être rassemblés dans un même lieu : cette interprétation serait contraire au bon sens ; mais ce que la loi veut, c'est qu'aucune saisie ne puisse avoir lieu s'il n'est établi que le délit existe, c'est-à-dire qu'il a été consommé par l'apposition de la marque contrefaite sur les produits auxquels son auteur la destinait.

225. Dispositions similaires des lois fédérales sur la propriété littéraire et sur les brevets. — Si l'on compare maintenant le texte de la loi fédérale visant la saisie des marques contrefaites avec les dispositions correspondantes des lois sur la propriété littéraire et artistique du 23 avril 1883 et sur les brevets du 29 juin 1888, on observe que ces dernières limitent la saisie aux instruments et ustensiles servant *exclusivement* à la contrefaçon ; la loi sur les

marques de fabrique ne reproduit pas cette restriction, de telle sorte que des instruments ou ustensiles pourront être saisis, qui n'auraient servi qu'occasionnellement à la confection des marques contrefaites, tels que caractères d'imprimerie, pierres lithographiques, etc.

Nous observons en effet qu'il ne s'agit ici que d'une mesure provisionnelle destinée avant tout à arrêter la fabrication des marques litigieuses et leur apposition sur la marchandise. Il faut donc saisir tout ce qui contribue à créer l'état de fait du délit. Le juge verra ensuite, après avoir entendu les débats dans quelle mesure il convient de transformer cette saisie provisionnelle en une confiscation définitive.

226. Quid du cautionnement? — La loi n'exige pas de cautionnement, mais dans la pratique il est constamment ordonné, surtout lorsque le requérant est étranger.

227. Distinction entre la saisie et la confiscation. — Il est nécessaire pour éviter toute confusion de bien distinguer la saisie de la confiscation. La première est une mesure provisoire, ordonnée sur simple requête, et dont l'effet ne s'étend pas au delà de la durée de l'instance; le jugement qui prononce sur le fond de la demande donne mainlevée de la saisie ou la convertit en confiscation, ou encore ordonne la destruction des marques saisies. La confiscation au contraire est une mesure définitive qui fait partie du jugement et qui attribue au saisissant la propriété des objets saisis pour en imputer la valeur sur le montant des dommages-intérêts et des amendes.

228. Qui peut ordonner la saisie? — Nous verrons tout à l'heure qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi sur les marques de fabrique, chaque canton doit désigner un tribunal chargé de juger en une seule instance les procès civils auxquels donne lieu l'application de cette loi; c'est à ce tribunal en corps que doit être adressée la requête suivant

les formes déterminées par la procédure cantonale. S'agit-il au contraire d'une poursuite pénale, la saisie sera ordonnée et opérée conformément aux lois de chaque canton concernant les perquisitions domiciliaires.

Il a été jugé à cet égard qu'on ne saurait invoquer contre l'ordonnance de saisie, basée sur la loi fédérale concernant les marques de fabrique, le principe de l'inviolabilité du domicile inscrit dans une constitution cantonale, les lois fédérales primant toutes les lois cantonales, même constitutionnelles. (Trib. de commerce de Genève 4 août 1881. *Sem. jud.* 1881, p. 523.)

229. L'ordonnance doit être spéciale. — Nous entendons par là que l'ordonnance doit indiquer les objets à saisir et les personnes chez lesquelles doit avoir lieu la saisie. On ne peut admettre non plus qu'elle soit d'une durée indéfinie, mais la description ou la saisie doivent être concomitantes à la date de l'ordonnance ; il serait inadmissible que le requérant, une fois pourvu d'une autorisation de saisir, puisse s'en servir à discrétion pour requérir des saisies purement vexatoires. Les lois de procédure cantonales fixent du reste un délai de péremption pour l'exécution des mesures provisionnelles[1]. De plus il est évident qu'une fois le jugement rendu, l'ordonnance a épuisé sa force par la sentence prononcée.

230. Demande en mainlevée de la saisie. — La loi, en abandonnant entièrement la procédure à la législation cantonale, n'a fixé aucun délai pour intenter l'action après la saisie ; si donc le plaignant ne pousse pas plus loin la poursuite, il appartiendra au saisi de faire prononcer la mainlevée de la saisie par le tribunal qui l'aura ordonnée, et de réclamer s'il y a lieu des dommages-intérêts.

Sont autorisées à demander la mainlevée de la saisie toutes

[1] Loi de procédure civile genevoise, article 22.

les personnes qui en sont atteintes directement ou indirectement; ainsi si une marchandise portant une marque arguée de contrefaçon a été saisie entre les mains d'un simple débitant, le fabricant, qui est assigné conjointement avec son acheteur chez lequel la marchandise a été saisie, est en droit d'opposer la nullité de la saisie [1].

Section III.

De la compétence.

231. De la compétence au point de vue du for. — L'article 28 de la loi fédérale dispose : « L'action pénale est « intentée soit au domicile du délinquant soit au lieu où le « délit a été commis. »

La loi applique donc ici, outre le principe du domicile, établi à l'article 59 de la constitution fédérale, le *forum delicti commissi*; mais, remarquons-le bien, ces dispositions ne sont applicables que pour la poursuite pénale; les conclusions civiles en dommages-intérêts doivent être portées au for du domicile du défendeur, conformément aux principes généraux et à l'article 59 de la constitution fédérale.

Jugé à cet égard que l'action pénale, contrairement à l'action civile, laquelle est inséparable du for du domicile, peut seule être intentée électivement soit au domicile du délinquant, soit au lieu où le délit a été commis (article 20 de la loi du 19 décembre 1879 et article 28 de la loi du 26 septembre 1890). (Trib. féd. 9 janvier 1886, Cie Singer c. Ræber, R. O., t. XII, p. 31, cons. 5, *in fine*.)

Jugé encore dans le même sens que la loi n'accorde au lésé aucun droit sur la chose (c'est-à-dire sur les objets revêtus

[1] Paris 21 décembre 1871, *Pataille* 72, 173.

d'une marque contrefaite), mais que l'article 18, lettre *f*)[1] l'autorise seulement à poursuivre celui qui a refusé de déclarer la provenance de produits revêtus de marques contrefaites; cette poursuite a lieu en suite de ce refus et non en suite d'un droit réel sur la chose. Il en résulte que ces tiers doivent également être recherchés, le cas échéant, au for de leur domicile pour les dites réclamations civiles (même arrêt, p. 31).

Il a été jugé en revanche en ce qui concerne l'action pénale que si, d'après l'article 20 de la loi fédérale du 19 décembre 1879[2], l'action pénale peut être intentée non seulement au domicile du délinquant, mais aussi au for du délit, une fabrique qui a son siège principal en Allemagne et une succursale en Suisse est soumise au droit et à la juridiction des tribunaux suisses : 1° par le fait qu'elle possède une succursale en Suisse; 2° par le fait que les actes incriminés se sont passés dans cette succursale d'où la marchandise a été expédiée. (Trib. féd. 27 décembre 1893, aff. Knorr, R. O., t. XIX, p. 699, cons. 2.)

232. Quid si l'action civile n'est que l'accessoire d'une action pénale? — Les règles que nous venons d'établir pour le for de l'action civile reçoivent exception lorsqu'elle est intentée conjointement avec l'action pénale devant les tribunaux répressifs; l'action civile devient alors un accessoire qui suit le principal[3].

233. Jurisprudence. — 1° Dans la fameuse affaire des cartes à jouer, poursuivie à la requête de l'administration française des contributions indirectes et que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner, un des prévenus, fabricant de papier à Bâle, actionné en dommages-intérêts par la partie

[1] Actuellement article 24 lettre *e*.

[2] Actuellement article 28.

[3] Roguin, *L'article 59 de la Constitution fédérale*, p. 100 et suiv. Lausanne 1880.

civile par devant le tribunal de Burgdorf avait excipé de l'incompétence de ce tribunal en vertu de l'article 59 de la constitution fédérale. Le tribunal a repoussé cette exception : 1° parce que, s'agissant d'une demande de dommages-intérêts née d'un délit, ce n'était pas l'article 59 de la constitution fédérale, qui ne se rapporte qu'aux actions civiles indépendantes, qui était applicable, mais bien l'article 299 du code de procédure pénale bernois; 2° parce que l'article 20 de la loi fédérale du 19 décembre 1879 qui statue expressément qu'il n'y aura qu'un seul procès aussi bien pour l'action civile que pour l'action pénale ne pourrait être appliqué si la partie civile était obligée de faire valoir ses droits nés des délits poursuivis par devant le tribunal de céans auprès des tribunaux bâlois. (Trib. de Burgdorf 21-26 novembre 1887, Meili, *Schw. Ger.* p. 83.)

2° La jurisprudence du Tribunal fédéral a constamment reconnu que malgré l'article 59 alinéa 1 de la constitution fédérale, l'inculpé poursuivi pénalement peut être recherché au lieu du for du délit pour les conséquences civiles de l'acte qu'il a commis, même lorsqu'il n'est pas domicilié dans le canton où la poursuite est exercée si l'action civile est intentée conjointement avec l'action pénale. Le motif qui justifie cette jurisprudence doit être recherché dans le fait que l'action pénale apparaît comme l'élément principal de la poursuite dont l'action civile n'est que l'accessoire, et dans la considération que l'article 59 de la constitution fédérale n'a eu en vue que la poursuite des réclamations civiles se présentant d'une manière indépendante et principale. (Trib. féd. 21 novembre 1887, aff. Teissier, R. O., t. XIII, p. 386, cons. 2.)

3° Jugé encore que des conclusions en dommages-intérêts constituent une action essentiellement personnelle qui doit être intentée au for du domicile du défendeur lorsqu'elles ne se présentent point comme l'accessoire d'une action pénale.

(Trib. féd. 9 janvier 1886, aff. Cie Singer c. Ræber, R. O., t. XII, p. 31.)

234. Quid des actions dirigées contre des étrangers? — L'article 30 de la loi fédérale contient à cet égard la disposition suivante : « L'action contre le déposant d'une « marque domicilié hors de Suisse peut être portée devant « le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de « l'office fédéral, à moins que le déposant n'ait fait élection « de domicile en Suisse et n'en ait donné avis à l'office. »

Cette disposition nouvelle a été introduite dans la loi de 1890 ; le message du Conseil fédéral contient à son endroit l'exposé de motifs suivant :

« Nous avons intercalé dans l'article 21 un nouveau para- « graphe indiquant le tribunal où pourront être portées les « actions contre les propriétaires de marques domiciliés à « l'étranger. Sous la loi existante on pourrait être embar- « rassé de savoir devant quel tribunal il faut intenter une « action en nullité de marque qui serait indépendante de « tout cas de vente de produits portant la marque contre- « faite. Le paragraphe proposé répond d'une manière claire « et simple à cette question. Nous aurions pu, comme pour « les brevets d'invention et les dessins et modèles indus- « triels, exiger que les propriétaires de marques étrangers « eussent des représentants en Suisse, chargés d'effectuer « le dépôt de leurs marques et de les représenter dans les « procès, mais il nous a paru préférable de conserver le « système actuel, d'après lequel les étrangers peuvent faire « leur dépôt directement par correspondance [1]. »

Le Conseil fédéral n'avait donc en vue en édictant cette disposition que les actions en nullité de marque, ou pour mieux dire en annulation de dépôt, mais le texte de la loi a une portée beaucoup plus générale et s'entend de toute action

[1] Message du 28 janvier 1890, p. 6.

civile ou pénale, de telle sorte que le tribunal institué par cette prescription légale a une compétence générale à l'instar des dispositions similaires édictées en matière de brevets et de modèles industriels [1]. En revanche ce for exceptionnel ne serait pas compétent pour connaître des contestations concernant de fausses indications de provenance ou des usurpations de distinctions industrielles.

235. Unique instance cantonale. — Par analogie avec le système adopté en matière de brevets et de modèles industriels [2], la loi sur les marques de fabrique a institué une unique instance cantonale pour juger les questions civiles que peut soulever l'application de ses dispositions. L'article 29 est ainsi conçu : « Les cantons désigneront le tribunal « chargé de juger en une seule instance les procès civils « auxquels l'application de la présente loi donnera lieu. »

En application de cette disposition, les tribunaux suivants ont été désignés dans chaque canton :

Argovie.....	Tribunal supérieur (Obergericht), Aarau.
Appenzell (Rh.-Ext.) .	Tribunal supérieur (Obergericht), Hérisau.
Appenzell (Rh.-Int.)..	Tribunal cantonal (Kantonsgericht), Appenzell.
Bâle-Ville.....	Tribunal civil (Zivilgericht, Abtheilung fur Zivilsachen), Bâle.
Bâle-Campagne	Tribunal supérieur (Obergericht), Liestal.
Berne.....	Cour d'appel et de cassation (Appelations und Kassationshof), Berne.
Fribourg.....	Tribunaux d'arrondissement : Bulle, Châtel-Saint-Denis, Estavayer-le-Lac, Fribourg, Morat, Romont, Tavel.
Genève	Cour de justice civile, Genève.
Glaris	Tribunal civil (Zivilgericht), Glaris.
Grisons.....	Tribunal cantonal (Kantonsgericht), Coire.
Lucerne.....	Tribunaux de district (Bezirksgerichte) : Hochdorf, Schüpfheim, Sursee, Lucerne, Willisau.

[1] Comp. loi fédérale du 29 juin 1888 article 11 et loi fédérale du 21 décembre 1888 article 8. V. aussi de Salis, p. 396.

[2] Art. 30 loi fédérale du 29 juin 1888 sur les brevets d'invention et art. 25 loi du 21 décembre 1888 sur les dessins et modèles industriels.

Neuchâtel	Tribunal cantonal, Neuchâtel.
Saint-Gall	Tribunal cantonal (Kantonsgericht), Saint-Gall.
Schaffhouse	Tribunal supérieur (Obergericht), Schaffhouse.
Schwytz	Tribunal cantonal (Kantonsgericht), Schwytz.
Tessin	Tribunaux de district : Bellinzone, Biasca, Cevio, Faido, Leontica, Locarno, Lugano, Mendrisio.
Thurgovie	Tribunal de district du domicile du défendeur : Arbon, Bischofszell, Diessenhofen, Frauenfeld, Kreuzlingen, Münchweilen, Steckborn, Weinfelden.
Unterwald-le-Bas	Tribunal cantonal (Kantonsgericht), Stans.
Unterwald-le-Haut ...	Tribunal supérieur (Obergericht), Sarnen.
Uri	Tribunal supérieur (Obergericht), Altorf.
Valais	Cour d'appel et de cassation, Sion.
Vaud	Tribunal cantonal, Cour civile, Lausanne.
Zoug	Tribunal cantonal (Kantonsgericht), Zoug.
Zurich	Tribunal de commerce cantonal (Handelsgericht des Kantons Zürich), lorsque la valeur du litige dépasse 500 francs et que le défendeur est inscrit au registre du commerce ; dans les autres cas, tribunaux de district (Bezirksgericht) : Affoltern am Albis, Andelfingen, Bülach, Dielsdorf, Hinweil, Horgen, Meilen, Pfäffikon, Uster, Winterthur, Zurich.

236. Quid si le Tribunal cantonal unique n'avait pas encore été désigné lors du procès? — Nous signalons ici cette difficulté parce qu'elle soulève un point de droit intéressant, bien qu'elle n'ait plus à l'heure actuelle qu'un intérêt historique, tous les cantons suisses ayant respectivement désigné le tribunal chargé de juger en une seule instance les questions de marques de fabrique. Voici l'espèce : le tribunal de Kreuzlingen avait jugé le 22 janvier 1894 une affaire relative à la *lessive Phénix*. Débouté, le demandeur recourut au Tribunal fédéral. L'intimé objecta que les autorités thurgoviennes n'ayant pas encore désigné le tribunal chargé de statuer comme unique instance cantonale sur les procès civils en matière de marques de fabrique, les règles ordinaires de la procédure cantonale avaient conservé leur empire ; que dès lors l'affaire n'ayant été jugée

qu'en première instance au Tribunal cantonal, le jugement n'était pas susceptible de recours au Tribunal fédéral en vertu de l'article 58 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893. Le Tribunal fédéral accueillit cette dernière opinion et rejeta le recours : « Il serait tout à « fait inexact d'admettre, dit l'arrêt, que l'unique instance « cantonale prévue par la loi fédérale sur les marques de « fabrique et de commerce ait été créée par cette loi elle-« même. L'article 29 de cette dernière ne contient dans ses « termes aucune disposition abrogeant de plein droit les lois « de procédure cantonales en ce qu'elles ont de contraire au « dit article ; ni ce texte, ni les dispositions transitoires de « la loi ne comportent de semblables effets ; en l'absence « d'une clause dérogatoire expresse, on ne saurait attribuer « à la loi fédérale une pareille portée que si elle instituait « elle-même par la voie de la législation fédérale les juri-« dictions cantonales compétentes pour statuer sur les litiges « nés de son application ; mais tel n'est pas le cas. Bien « plus, l'article 29 de la dite loi dispose au contraire avec « toute la clarté désirable qu'il appartient aux cantons de « conformer leur organisation judiciaire aux dispositions de « la loi fédérale.

« Si un canton ne se conforme pas à cette injonction de « son chef, les autorités fédérales ont pour mission de « veiller à l'exécution de la loi (article 37), mais il est « nécessaire que dans chaque canton une ordonnance spé-« ciale intervienne pour abroger, en ce qui concerne les « procès de marques de fabrique, le droit cantonal en « vigueur sur les divers degrés de juridiction ; car la loi « fédérale du 26 septembre 1890 prescrit bien une sem-« blable modification des lois cantonales (pour autant qu'elle « est nécessaire), mais elle ne la crée pas elle-même. » (Trib. féd. 9 mars 1894, Redard c. Schuler et Cie, R. O., t. XX, p. 84.)

237. La disposition de la loi fédérale instituant l'unique instance cantonale modifie-t-elle les règles de procédure cantonale concernant la constitution de partie civile devant les tribunaux répressifs? — La plupart des cantons suisses connaissent le système de la partie civile jointe aux débats d'ordre pénal (*Adhäsionsweise Geltendmachung des Civilanspruches im Strafverfahren*); la disposition de la loi fédérale que nous analysons modifie-t-elle sur ce point les législations cantonales? Nous ne le pensons pas. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déclaré dans l'arrêt que nous reproduisons au paragraphe précédent, l'article 29 de la loi fédérale sur les marques de fabrique ne modifie ni n'abroge par lui-même aucune disposition du droit cantonal en matière de procédure; si donc, aux termes de cette jurisprudence, la loi fédérale n'a pas créé, malgré sa disposition expresse, l'unique instance cantonale qu'elle prescrit, à plus forte raison n'a-t-elle pas modifié des dispositions de procédure cantonale qu'elle ne mentionne même pas. La loi, en instituant un mode de procédure spécial pour les procès civils et en abandonnant aux règles ordinaires de la procédure cantonale tout le débat pénal, n'a évidemment eu en vue que les procès civils proprement dits; de plus, comme cette disposition de la loi est déjà exceptionnelle, qu'elle constitue un empiètement partiel sur l'organisation judiciaire et la procédure cantonales, empiètement qui ne laisse pas que de jeter quelques doutes sur la constitutionnalité de ce texte [1], nous pensons qu'il doit être interprété restrictivement. Enfin il faut encore observer à cet égard que sous l'empire de la loi de 1879, qui ne contenait il est vrai aucune disposition analogue, la jonction des deux actions d'ordre civil et pénal devant les tribunaux répressifs

[1] *Zeitsch. für schw. Recht* N. F. VIII, p. 422. — Meili, *Principien des Patentgesetzes*, 1890, p. 89-97. de Salis, *Zeitsch. für schw. Recht*, X, p. 396.

était admise sans aucune condition, ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral en offre plusieurs exemples [1]. Il faut donc présumer que si le législateur fédéral avait voulu modifier cette procédure, il se serait expliqué à son endroit d'une façon non équivoque.

238. Quelle est la compétence du tribunal institué comme unique instance cantonale? — Cette compétence est strictement délimitée par l'article 29 aux procès civils auxquels donne lieu l'application de la loi sur les marques de fabrique. Lors donc qu'une infraction ne tombe pas sous le coup de cette loi spéciale, mais bien d'une autre disposition légale quelle qu'elle soit, du droit commun par exemple, le tribunal devient incompétent et doit renvoyer le demandeur à mieux agir. C'est donc avec raison que la Cour de Genève siégeant comme unique instance cantonale, et le Tribunal fédéral, ont toujours écarté les faits de concurrence déloyale dont l'appréciation leur était soumise à côté de la question de contrefaçon de marque, pour se borner exclusivement à l'étude de ce dernier point.

239. Jurisprudence. — 1° La Cour de Justice de Genève a été, par la loi d'organisation judiciaire du 15 juin 1891, désignée pour juger comme première et seule instance cantonale les procès civils auxquels peut donner ouverture l'application de la loi sur les marques de fabrique, mais cette compétence est exceptionnelle, et la Cour ne saurait l'étendre à d'autres litiges que ceux qui rentrent dans le cas des contestations en matière de marques de fabrique; pour tous les autres litiges, la Cour ne saurait être compétente pour statuer qu'en seconde instance et après jugement préalable par la juridiction de première instance; la Cour ne saurait donc statuer sur d'autres moyens que sur ceux

[1] Comp. 20 décembre 1884, R. O., t. X, p. 492 et 2 novembre 1883, R. O., t. IX, p. 556 et suiv.

invoqués en vertu des dispositions spéciales réglant la protection des marques de fabrique. Elle doit faire abstraction complète de tous les faits qui auraient le caractère d'un simple acte de concurrence déloyale, tous les droits des parties demeurant réservés pour exercer une action en vertu de ces faits devant qui et comme il appartiendra. (Cour de Genève 13 juin 1896. *Sem. jud.* 1896, p. 533, confirmé par le Trib. féd. 10 octobre 1896. Grézier c. Bonnet et Cie.)

2° Le contrôle du Tribunal fédéral ne doit s'exercer que sur la question de savoir si le défendeur a commis une violation des prescriptions légales en matière de marques de fabrique. Ce n'est qu'à ce point de vue juridique que le tribunal de céans peut soumettre la présente action à son examen, et il n'a point à rechercher si les agissements du défendeur apparaissent comme illicites à d'autres égards, par exemple s'ils impliquent un acte de concurrence déloyale. Cela résulte de la disposition de l'article 29 de la loi fédérale de 1890 sur la protection des marques de fabrique, statuant que les cantons désignent le tribunal chargé de juger en une seule instance les procès civils auxquels l'application de cette loi donnera lieu, ainsi que de la loi cantonale d'introduction de la loi fédérale; conformément à ces dispositions, l'action *ex lege speciali,* c'est-à-dire basée sur la loi sur la protection des marques de fabrique peut seule être poursuivie et tranchée devant l'instance unique cantonale. (Trib. féd. 24 novembre 1894, Prod'hom c. Frémiot, R. O., t. XX, p. 898, cons. 1. — V. aussi Trib. féd. 18 mars 1892, Wille et consorts c. Bachschmid, R. O., t. XIX, p. 232, cons. 2. — Cour de Genève 24 février 1894, Bonnet c. Nydegger et Passalidès et Cie, *Sem. jud.* 1894, p. 329.)

240. **Conséquences du système de l'unique instance cantonale.** — La jurisprudence que nous venons de citer

laisse entrevoir le vice du système institué par la législation fédérale, lequel va à fin contraire du but que le législateur s'était proposé d'atteindre. En effet ce dernier a voulu simplifier la procédure des actions en contrefaçon en la rendant plus expéditive; il a prescrit pour cela une unique instance cantonale dont la décision est toujours susceptible de recours au Tribunal fédéral. Mais qu'arrive-t-il en pratique? Le commerçant ou l'industriel lésé poursuit par devant le tribunal compétent le contrefacteur de sa marque; ce tribunal ne peut connaître strictement que des atteintes portées à la marque; il doit renvoyer à mieux agir pour tous les faits de concurrence déloyale, quoique ces derniers soient toujours des actes connexes et concomitants à ceux d'usurpation, de contrefaçon ou d'imitation de marque. La décision de l'unique instance cantonale sera ensuite soumise au Tribunal fédéral. Puis on reviendra devant les juridictions cantonales pour y poursuivre les faits de concurrence déloyale en vertu des principes du droit commun; ici plus d'unique instance cantonale, l'affaire devra être jugée en première instance et en appel avant d'être soumise à nouveau, mais du chef de concurrence déloyale cette fois, au Tribunal fédéral. Cette prétendue simplification créée par la loi fédérale en instituant une unique instance cantonale dont la connaissance est restreinte aux actions *ex lege speciali*, n'aboutit donc en pratique à rien autre qu'à faire juger dans des procédures différentes et par des tribunaux différents, des faits qui sont en réalité d'une intime connexité et que le juge devrait pouvoir apprécier dans un seul et même jugement.

Le Tribunal fédéral, dans une espèce récente, a parfaitement entrevu les conséquences fâcheuses de ce système et il a cherché à y remédier pour autant que les prescriptions des lois cantonales ne s'y opposent pas. Il s'agissait d'un recours déposé contre un jugement du tribunal de commerce du canton d'Argovie. Comme aucun passage du jugement

cantonal ne laissait à entendre que le tribunal cantonal fût incompétent pour connaître du litige au point de vue de la concurrence déloyale, le Tribunal fédéral a évoqué de son propre chef ce moyen de droit.

« Les demandeurs ne se sont pas placés, dit l'arrêt, au « point de vue de la concurrence déloyale et n'ont pas « invoqué les articles 50 et suivants du Code des Obli- « gations à côté de la loi spéciale sur les marques; mais ils « ont prouvé l'existence de toutes les conditions de fait « permettant d'accueillir une demande basée sur une con- « currence déloyale, de telle sorte que le Tribunal n'a plus « qu'à faire application de la loi à cet état de fait. Il n'ap- « paraît pas d'autre part que le tribunal de commerce du « canton d'Argovie soit uniquement compétent pour con- « naître des actions nées de la loi spéciale sur les marques « de fabrique, à l'exclusion de celles découlant du droit « commun et qui sont fondées sur le même état de fait, « auquel cas le Tribunal fédéral ne pourrait pas examiner « la question de savoir s'il y a eu dans les agissements du « défendeur des faits de concurrence déloyale, mais en « l'état la demande peut être accueillie aussi de ce dernier « chef. » (Trib. féd. 9 avril 1897, Eichenberger et Cie c. Liewen, R. O., t. XXIII, p. 646, cons. 6.

241. Quid si le litige n'est soumis que partiellement à la loi suisse? — Nous verrons qu'en vertu de la convention internationale du 20 mars 1883, la validité d'une marque étrangère doit être appréciée d'après la loi du pays d'origine; sauf cette exception, les marques étrangères sont soumises au même régime que les marques nationales. Un plaideur avait soutenu par devant le Tribunal fédéral que l'article 29 de la loi sur la protection des marques de fabrique instituant une unique instance cantonale, n'était pas applicable aux litiges qui, par le fait de la disposition susvisée de la convention internationale de 1883 n'étaient soumis

que partiellement à la loi fédérale. Le Tribunal fédéral a rejeté cette argumentation en statuant que l'article 29 ne distingue pas suivant que le litige doit être résolu exclusivement par la loi suisse ou non et qu'il doit donc être appliqué même lorsque le litige n'est soumis à la loi suisse que partiellement. (Trib. féd. 25 avril 1896, Cie parisienne de couleurs d'aniline c. Fabrique de produits chimiques de Bâle R. O., t. XXII, p. 464, cons. 3.)

242. De la compétence du Tribunal fédéral pour les recours en réforme. — Aux termes de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893, le Tribunal fédéral peut être saisi par trois voies différentes des contestations visant la contrefaçon des marques de fabrique; ce sont le recours en réforme contre les jugements civils de l'unique instance cantonale pour violation de la loi fédérale, le recours en cassation contre les jugements pénaux cantonaux pour violation de la même loi, et enfin le recours de droit public pour violation d'un traité international. Examinons en premier lieu ce qui concerne le recours en réforme. Sous l'empire de la loi fédérale du 19 décembre 1879, en l'absence de dispositions spéciales, les règles ordinaires sur la compétence du Tribunal fédéral, telles qu'elles résultaient des articles 29 et 30 de l'ancienne loi d'organisation judiciaire fédérale du 27 juin 1874, s'appliquaient aux recours en réforme concernant les questions de marques de fabrique; aussi dans chaque cas particulier le Tribunal avait-il à déterminer si la valeur du litige atteignait 3000 francs.

Nous n'avons pas à entrer dans l'analyse de cette jurisprudence, la question n'offrant plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif. Bornons-nous à exposer qu'en principe le Tribunal fédéral avait admis que lorsqu'il s'agissait d'une contestation sur le droit à l'usage d'une marque et non pas d'une simple demande de dommages-intérêts, le point en litige était d'une valeur indéterminée ne pouvant s'apprécier

en argent que d'une façon très approximative; le Tribunal fédéral s'était donc déclaré compétent dans des cas semblables, alors surtout qu'aucune des parties ne contestait que la valeur du litige fût supérieure à 3000 francs, et que cette évaluation apparaissait du reste comme vraisemblable [1].

La loi du 26 septembre 1890 a enlevé tout intérêt à cette jurisprudence en édictant dans son article 29 que les jugements de l'unique instance cantonale en matière civile pourront toujours être déférés au Tribunal fédéral quelle que soit la valeur du litige. L'article 62 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893 a répété cette disposition [2].

243. De la forme du recours en réforme. — Les formalités et les délais pour saisir le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme sont déterminés par les articles 56 et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893. La jurisprudence du Tribunal fédéral a admis que dans ces procès il n'y a pas lieu à une procédure écrite et qu'il suffit dès lors d'une simple déclaration de recours dans le délai légal de vingt jours dès la communication du jugement (article 65 loi d'organisation judiciaire) et de l'observation des conditions prescrites par l'article 67, alinéas 1 et 2 de la même loi; un mémoire à l'appui du recours n'est ni nécessaire ni même admissible. (Tribunal fédéral 29 mars 1895, Laiterie centrale c. Maudry, non publié.)

244. De la compétence du Tribunal fédéral pour

[1] Trib. féd. 17 mars 1882, R. O., t. VIII, p. 102, cons. 2. — Trib. féd. 8 septembre 1883, R. O., t. IX, p. 285. — Trib. féd. 29 septembre 1883, R. O., t. IX, p. 288, cons. 2. — Trib. féd. 14 novembre 1884, R. O., t. X, p. 555, cons 4. — Trib. féd. 29 septembre 1888, R. O., t. XIV, p. 463, cons. 1. — Trib. féd. 4 avril 1891, R. O., t. XVII, p. 259, cons. 2. — Trib. féd, 27 juin 1891, R. O., t. XVII, p. 266, cons. 1.

[2] Trib. féd. 25 avril 1896, Compagnie parisienne de couleurs d'aniline c. Basler chemische Fabrik Bindschedler, R. O., t. XXII, p. 464, cons. 3.

les recours en cassation. — Avant la loi d'organisation judiciaire du 23 mars 1893, les décisions des tribunaux cantonaux de répression concernant les questions de marques de fabrique pouvaient être l'objet d'un recours de droit public au Tribunal fédéral, basé sur les articles 59 *a)* et *b)* de la loi d'organisation judiciaire fédérale du 27 juin 1874. Le Tribunal fédéral devait du reste se borner à examiner si d'après l'état de fait établi par l'instance cantonale, cette dernière avait fait une saine application de la loi. En cas de réponse négative, le Tribunal fédéral cassait l'arrêt cantonal et renvoyait le litige à une nouvelle connaissance des juges cantonaux.

Ce recours de droit public a été remplacé dans la nouvelle loi d'organisation judiciaire fédérale par un recours en cassation régi par les articles 160 et suivants de la dite loi. Si le recours est admis, l'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale pour statuer à nouveau; celle-ci doit prendre pour base de sa décision les considérants de droit de l'arrêt de cassation.

Le plaignant qui s'est porté partie civile devant les tribunaux pénaux cantonaux a le choix ou bien d'exercer un recours en réforme séparément pour ses intérêts civils, ou bien de soumettre ses conclusions civiles à la Cour de cassation conjointement au recours touchant l'action pénale, mais dans ce dernier cas l'action civile ne peut ensuite faire l'objet d'un recours en réforme auprès du Tribunal fédéral (article 161 alinéa 2).

245. Jurisprudence. — Voici d'abord le principe admis pour les recours de droit public sous l'empire de l'ancienne loi d'organisation judiciaire fédérale :

1° Il s'agit dans le cas particulier, dit le Tribunal fédéral, d'un jugement d'ordre pénal rendu en application de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique. Le recours en cassation auprès de la Chambre de cassation en

vertu de l'article 18 de la loi fédérale du 30 juin 1849, pas plus qu'aucun autre mode de recours au Tribunal fédéral n'est recevable contre ce jugement. D'autre part rien ne prouve que l'application de la protection pénale accordée aux marques de fabrique et de commerce ait été réservée exclusivement aux tribunaux cantonaux sans aucun contrôle de la part des autorités fédérales. Bien au contraire le fait que l'élaboration de dispositions pénales pour la protection des marques de fabrique et de commerce n'ait point été abandonnée à la législation cantonale, mais qu'elle ait été placée dans le domaine de la législation fédérale, donne à penser que les autorités fédérales ont pour mission de veiller à la saine application de ces dispositions. Dans ces circonstances le recours de droit public doit être déclaré recevable. En revanche le Tribunal fédéral n'est compétent que pour examiner si le jugement dont est recours viole la loi fédérale et pour le casser en cas d'affirmative, mais le Tribunal fédéral n'est pas autorisé à juger lui-même l'affaire, c'est-à-dire à modifier éventuellement le jugement attaqué. Il est clair aussi que le Tribunal fédéral doit prendre pour base de son argumentation l'état de fait tel qu'il a été établi par le jugement cantonal, de telle sorte que les actes produits pour la première fois devant le Tribunal fédéral ne sauraient être pris en considération. (Trib. féd. 26 octobre 1883, aff. Schärer et Cie, R. O,. t. IX, p. 476, cons. 6 et 7 [1].)

[1] Dans le même sens Trib. féd. 5 juin 1875, R. O., t. I, p. 404 et suiv. cons. 1 à 3. — Trib. féd. 11 février 1876, R. O., t. II, p. 118, cons. 1 et p. 119, cons. 4. — Trib. féd. 2 novembre 1883, R. O., t. IX, p. 561, cons. 2 et 6. — Trib. féd. 23 mai 1884, R. O., t. X, p. 223, cons. 1. — Trib. féd. 20 décembre 1884, R. O., t. X, p. 491, cons. 1. — Trib. féd. 26 juin 1885, R. O., t. XI, p. 136, cons. 1. — Trib. féd. 21 octobre 1887, R. O., t. XIII, p. 419, cons. 1 et 2. — Trib. féd. 14 février 1890, R. O., t. XVI, p. 34, cons. 1. — Trib. féd. 25 avril 1890, R. O., t. XVI, p. 297, cons. 1. — Trib. féd. 18 juillet 1890, R. O., t. XVI, p. 507, cons. 1 et 4 *in fine*. — Trib. féd. 1er novembre 1890, R. O., t. XVI, p. 663, cons. 1. — Trib. féd. 19 février 1892, R. O., t. XVIII, p. 98, cons. 1. — Trib. féd. 27 décembre 1893, R. O., t. XIX, p. 699, cons. 1.

Jugé d'autre part sous l'empire de la nouvelle loi d'organisation judiciaire : 2° que lorsque le plaignant s'est porté partie civile devant le juge pénal cantonal, l'article 161 de la loi d'organisation judiciaire lui ouvre le recours en cassation ; il a le droit de ne pas faire usage de ce moyen de recours et de ne provoquer que la réforme ; l'alinéa final de l'article 161 n'exclut en effet le recours civil que lorsque le lésé a formé un recours en cassation. (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1054, cons. 2.)

3° Que pour la question du dol comme pour celle de la différenciation des marques, il suffit que leTribunal cantonal se soit prononcé à leur égard, alors même que les juges n'auraient pas spécialement développé les motifs de leur détermination sur ces deux points ; que ce n'est pas là pour le Tribunal fédéral un cas de cassation (art. 173 loi sur l'organisation judiciaire fédérale). (Cour de cassation du Trib. féd. 18 mai 1894, Landauer et Cie c. Knorr. R. O., t. XX, p. 361, cons. 2.)

246. De la compétence du Tribunal fédéral pour les recours de droit public. — L'article 175, 3° de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893 autorise un recours de droit public contre toute décision cantonale violant des droits constitutionnels, des concordats ou des traités. Ce recours n'est toutefois recevable que si la décision cantonale ne peut être attaquée par aucune des voies de recours que nous venons d'examiner (article 182). Nous verrons dans notre chapitre de droit international que la Suisse a conclu dans la matière qui nous occupe d'importantes conventions internationales, de telle sorte qu'une question de marque de fabrique pourrait bien comporter une violation d'un traité et donner naissance à un recours de droit public. Il faut observer cependant que comme tous les procès de marques de fabrique appellent à côté de l'appli-

cation des conventions internationales, celle de la loi fédérale, on conçoit difficilement comment une décision cantonale de cette nature ne pourrait être attaquée ni par la voie de la réforme ni par celle de la cassation ; or si ces modes de recours sont possibles, ils excluent le recours de droit public. Nous avons tenu cependant à mentionner ici cette voie de recours ; les cas qui se présentent dans la pratique sont si infiniment variés qu'il est impossible de déclarer d'avance que le recours de droit public est sans application en matière de marques.

247. Questions de fait et questions de droit. — On sait qu'aux termes de l'article 81 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, le Tribunal fédéral doit admettre comme constants les faits tels qu'ils ont été constatés par l'instance cantonale ; il est intéressant de signaler à cet égard quelques décisions déterminant les points de droit qui restent en notre matière soumis à l'appréciation du Tribunal fédéral.

Ainsi il a été jugé : 1° Que le dol au sens de l'article 19 de la loi sur les marques de fabrique [1] est une notion de droit, que par conséquent la question de savoir si quelqu'un a commis dolosivement un acte délictueux est une question de droit et non de fait. Il est vrai que les différents éléments dont on doit déduire l'existence de l'intention dolosive, et qui sont constatés et reconnus par l'instance cantonale, sont des points de fait, mais la conclusion que l'on en tire, c'est-à-dire l'appréciation de ces éléments pour déterminer s'ils correspondent bien aux conditions juridiques du dol et de l'intention délibérée est un jugement sur un point de droit et non une simple constatation de faits. (Trib. féd. 18 mai 1894, Landauer et Cie c. Knorr, R. O., t. XX, p. 361, cons. 2. V. aussi Trib. féd. 19 février 1892, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Schmid, R. O., t. XVIII, p. 98, cons. 1.)

[1] Cet article correspondait à l'article 25 de la loi actuelle.

2° Que le Tribunal fédéral est compétent pour apprécier si deux marques sont suffisamment différenciées pour exclure toute confusion dans l'esprit des consommateurs. (Trib. féd. 22 mai 1886, Strutt c. Baumwollspinnerei Niederuster, R. O., t. XII, p. 295, cons. 3.)

3° Que la question de savoir si une marque est valable et susceptible de protection aux termes de la loi fédérale, est une question de droit soumise à l'appréciation du Tribunal fédéral. Que l'enregistrement ne crée à cet égard aucun droit au profit du déposant. (Trib. féd. 27 décembre 1893, Knorr c. Landauer et Cie, R. O., t. XIX, p. 700, cons. 4.)

4° Que le Tribunal fédéral est compétent pour connaître comme instance supérieure des différends qui peuvent surgir concernant l'exécution de ses jugements, pour autant qu'il s'agit des conditions matérielles dans lesquelles le jugement a été exécuté et non des règles de procédure qui ont été appliquées à ces fins, et sous la réserve encore que les autres conditions prévues par la loi d'organisation judiciaire fédérale, relatives à la compétence du Tribunal fédéral, soient réalisées en l'espèce (article 29 de la loi du 27 juin 1874). (Trib. féd. Suchard c. Maestrani 14 novembre 1884, R. O., t. X, p. 556, cons. 5. V. aussi Trib. féd. 9 janvier 1886, Singer et Cie c. Ræber, R. O., t. XII, p. 29, cons. 1.)

5° Que la question de savoir si en collant sur une marque condamnée des mappemondes qui lui donnent une apparence nouvelle, tout danger de confusion est évité, ou si au contraire le plaignant court le risque que par un décollement ultérieur des mappemondes on ne fasse réapparaître l'ancienne marque condamnée, est une question de fait sur laquelle le Tribunal fédéral est lié par la décision des instances antérieures. (Trib. féd. Suchard c. Maestrani, même arrêt, cons. 7 *a*) fig. n°s 105 à 107, p. 403.)

SECTION IV.

Procédure.

248. La procédure cantonale est applicable. — La poursuite civile ou pénale sera exercée dans chaque canton en conformité des règles de la procédure cantonale.

Nous nous bornerons dans les paragraphes suivants à l'exposé de quelques décisions judiciaires intéressant le mode de procéder en matière de poursuite pour contrefaçon, imitation ou usurpation de marque.

249. Que faut-il entendre par la procédure cantonale réservée aux cantons? — La disposition de l'article 20 alinéa 2 de la loi du 19 décembre 1879 réservant la procédure cantonale n'est applicable qu'aux règles de procédure proprement dites et non à celles qui régissent le fond même du droit ou les conditions de l'exercice de l'action pénale comme la prescription. (Trib. féd. 23 mai 1884, aff. Menier, R. O., t. X, p. 225, cons. 4.)

En revanche la question de savoir si le juge pénal doit, après acquittement, statuer sur les prétentions de la partie civile ou renvoyer cette dernière devant le juge civil ressort exclusivement du droit cantonal. (Trib. féd. 26 octobre 1883, aff. Schärer et Cie. R. O., t. IX, p. 479, cons. 9.)

250. De la jonction des poursuites civile et pénale. — L'action civile et l'action pénale peuvent être intentées simultanément ou séparément par devant les deux juridictions compétentes; le juge pénal ne peut pas surseoir à statuer jusqu'à ce que le Tribunal civil ait prononcé sur la question de contrefaçon. Le Tribunal fédéral a réformé le 20 décembre 1884 (aff. Menier, R. O., t. X, p. 492, cons. 3) un arrêté du Statthalter de Zurich qui avait sursis à statuer

Tribunal cantonal de Saint-Gall 6 août 1884 — Déboutement.

Tribunal fédéral 14 novembre 1884 — Confirmation.

Ph. Suchard c. Maestrani.

Fig. n° 105.

Marque déposée par Ph. Suchard.

Fig. n° 106.

Imitation condamnée par arrêt du Tribunal fédéral du 29 septembre 1883.

Fig. n° 107.

Marque modifiée et déclarée licite par arrêt du Tribunal fédéral du 14 novembre 1884.

jusqu'à la solution de l'instance civile sous le prétexte qu'il n'était pas douteux que le but principal de la plainte pénale ne fût de fournir au plaignant les moyens de preuve qui lui étaient nécessaires à l'appui de ses revendications par devant la juridiction civile. En se basant sur les articles 18, 19 et 20, al. 2 de la loi fédérale du 19 décembre 1879, le Tribunal fédéral a statué qu'aucune disposition de la loi ne permettait de suspendre la poursuite pénale jusqu'à ce qu'il eût été dit droit sur les atteintes portées aux droits de la partie demanderesse et dont la réparation était réclamée par devant la juridiction civile. Il n'y a pas là une question préjudicielle dont la connaissance soit exclusivement réservée aux tribunaux civils.

251. La poursuite des deux actions civile et pénale devant un même tribunal n'en modifie pas la nature. — Il est entendu que la poursuite civile et la poursuite pénale sont et demeurent absolument distinctes l'une de l'autre, alors même qu'en conformité de la loi cantonale les deux actions auraient été intentées simultanément au pénal ; elles ne changent pas de nature pour cela. Par conséquent on ne saurait tirer argument du fait de cette connexité pour soustraire au Tribunal fédéral l'appréciation d'un recours en réforme visant les conclusions civiles (articles 29 et 30 de l'ancienne loi d'organisation judiciaire fédérale). (Trib. féd. 2 novembre 1883, Oppliger-Geiser c. Frank fils, R. O., t. IX, p. 556, cons. 2 et 3 [1].)

252. Litispendance devant un tribunal étranger. — Le fait qu'une action soit pendante devant un tribunal étranger pour imitation ou contrefaçon d'une marque n'exclut ni ne suspend la poursuite engagée en Suisse pour vente et introduction dans le commerce de marchandises illicitement

[1] Cette décision a pris force de loi, aux termes de l'article 161 alinéa 2 de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893.

revêtues de la dite marque. (Trib. féd. 26 juin 1885, aff. Kaufmann, R. O., t. XI, p. 136, cons. 2.)

253. Caution judicatum solvi. — Quand bien même un traité assure à des étrangers la même protection qu'aux nationaux, cela ne modifie en rien les règles de procédure pour faire valoir le droit reconnu par le traité; dès lors la caution judicatum solvi est légitimement exigée par le défendeur. (Trib. d'Anvers 28 juillet 1892.)

La même question s'est présentée à propos de la convention internationale du 20 mars 1883. Après quelques hésitations, la jurisprudence et les auteurs se sont accordés à reconnaître que la Convention d'Union n'avait pas modifié les règles de procédure et qu'elle n'avait pas eu pour effet de dispenser les étrangers appartenant à un pays de l'Union de la prestation de la caution judicatum solvi [1].

TITRE II

DE LA RÉPRESSION.

SECTION I.

De l'action et des sanctions pénales.

254. L'action pénale n'est recevable qu'en cas de dol. Qu'est-ce que le dol? L'article 25, alinéa 3 de la loi fédérale dispose : « Les pénalités prévues par la loi ne seront « pas applicables lorsque la contravention aura été commise « par simple faute, imprudence ou négligence. L'indemnité « civile reste réservée. »

[1] V. Darras, *Contrefaçon*, nº 476, et *Clunet*, 1895, p. 170, note avec jurisprudence.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler à diverses reprises cette différence dans le degré subjectif de la faute pour la recevabilité de la poursuite civile et de la poursuite pénale, cette dernière étant limitée au cas de dol, tandis que l'action civile peut être exercée pour une simple faute, une imprudence ou une négligence, conformément aux principes généraux du Code des Obligations.

Il nous reste à déterminer ce qu'il faut entendre par le dol. La jurisprudence du Tribunal fédéral a très largement interprété cette notion en ne limitant pas le dol au seul cas où le contrefacteur a pertinemment su qu'il lésait le droit d'un tiers, mais en l'étendant à tous les cas où l'inculpé eût dû savoir, en faisant à cet effet les recherches nécessaires, qu'il portait atteinte aux droits d'un tiers.

255. Jurisprudence. — 1° Le jugement dont est recours, dit un arrêt du Tribunal fédéral, écarte le dol, non point parce que l'inculpé aurait ignoré que le mot *Monopole* était employé par les recourants pour désigner leurs produits, mais parce que l'inculpé avait pu être dans le doute sur la question de savoir si la marque contrefaite pouvait être et était protégée en Suisse.

Ce jugement considère donc comme un élément constitutif du dol, en matière de contrefaçon de marque de fabrique, la circonstance que l'auteur sait positivement que la marque étrangère, imitée ou employée par lui, est protégée en Suisse par la loi. Ceci constitue une erreur de droit. Celui qui imite ou emploie une marque étrangère sans se préoccuper de savoir si cette marque est ou non protégée, agit sciemment contre le droit, aussi bien que celui qui sait que cette marque a été enregistrée. Il y a dol parce que l'auteur sait qu'il imite ou qu'il emploie une marque étrangère; le dol ne pourrait être écarté que si l'auteur de l'infraction était, après un examen honnête et sérieux, arrivé à la conviction que la marque étrangère n'était pas protégée. Le dol n'est pas exclu par la circons-

tance que l'auteur, sans se préoccuper aucunement du droit étranger a employé une marque étrangère. Celui qui veut utiliser une marque étrangère doit auparavant rechercher si, en ce faisant, il ne lèse pas les droits d'un tiers; en négligeant cet examen, il commet sciemment un acte illicite, car il lèse un droit étranger sans pouvoir s'y croire légitimement autorisé.

Si l'on exigeait comme élément d'une infraction pénale à la loi sur les marques de fabrique que l'auteur de cette infraction sût positivement que la marque employée ou imitée était l'objet de la protection légale, la protection pénale des marques de fabrique serait tout à fait illusoire; il suffirait en effet, pour échapper à l'action pénale, de s'abstenir de tout examen des registres d'enregistrement. (Trib. féd. 19 février 1892, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Schmid. R. O., t. XVIII, p. 98, cons. 1 et 2.)

2° Pour qu'il y ait dol dans le sens de l'article 19 de la loi fédérale [1], il faut qu'une marque de fabrique, dont un tiers use comme signe distinctif de ses produits, ait été sciemment contrefaite ou imitée; il n'est en revanche point nécessaire que le contrefacteur ait su que la marque était déposée et qu'elle était au bénéfice de la protection de la loi, le fait de contrefaire une marque en usage, sans rechercher si elle est déposée, impliquant de la part du contrefacteur l'intention de l'imiter, alors même que ce dépôt aurait été effectué. (Trib. féd. 23 mars 1888, Rueff frères c. Bovet-Lardet. *Rev. jud.* 1888, p. 148.)

3° Le seul fait de l'emploi, sans recherches préalables et sans enquête sérieuse, d'une marque qui pouvait être illégale, manifeste de la part de celui qui en fait usage son intention de mettre dans le commerce, nonobstant cette éventualité, la marchandise revêtue de la marque litigieuse.

[1] Cet article correspondait à l'article 25 de la loi actuelle.

Ce *dolus eventualis* suffit pour constituer une infraction consciente et volontaire *(vorsätzliche Übertretung)*. (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn. R. O., t. XXI, p. 1059, cons. 6[1].)

4° Ne commet pas une faute engageant sa responsabilité pénale le commerçant qui, ayant égaré des sacs qui lui avaient été confiés par une fabrique, en a fait confectionner d'autres portant une marque contrefaite et destinés à remplacer ceux qui avaient été égarés. Il en est ainsi notamment lorsqu'il est établi par les débats que ce commerçant n'a pas fait usage de ces sacs auprès du public, mais qu'il les a adressés à son premier envoi, absolument neufs, à la maison plaignante qui a ainsi été mise immédiatement à même de connaître la contrefaçon. En revanche le commerçant qui agit ainsi, commet une faute grave et dommageable en donnant à des tiers l'ordre de fabriquer pour lui des emballages à marque contrefaite. Il y a lieu de réserver de ce chef à la partie plaignante tous ses droits pour conclure au civil. (Trib. de police de Vevey 14 décembre 1888, *Rev. jud.* 1889, p. 93.)

256. L'action pénale ne peut être dirigée que contre des personnes physiques. — Lorsque le délit a été commis par une société, cette dernière ne saurait en tant que personne juridique être poursuivie par la voie pénale; l'action devra donc être dirigée contre chaque associé pris individuellement comme co-auteur du délit. De même une raison de commerce ne saurait être poursuivie pénalement. Si simple et si évident que puisse paraître ce principe, il n'en avait pas moins été violé récemment par les tribunaux du

[1] V. encore dans le même sens Trib. féd. 18 mai 1894, Landauer et Cie c. Knorr, R. O., t. XX, p. 362, cons. 2. — Trib. féd. 3 décembre 1881, aff. Kiesow, R. O., t. VII, p. 786, cons. 6. — Cour d'appel de Zurich 29 juin 1882, cons. 7, Meili, *Schw. Ger.*, p. 76. — Trib. cant. de Saint-Gall 7 mars 1890, *Revue de jurisprudence fédérale*, t. IX, p. 71.

canton de Schwytz qui avaient condamné une fabrique de conserves, la maison Landauer et Cie, à 30 francs d'amende pour contravention à la loi sur les marques de fabrique. Sur un recours en cassation, le Tribunal fédéral a réformé de ce chef l'arrêt cantonal avec l'exposé de motifs suivant : « La « raison sociale n'est que le nom qu'un commerçant ou une « société emploie pour les besoins de ses rapports commer- « ciaux; elle n'est donc pas un sujet de droit capable de « commettre des délits et susceptible d'une répression pénale. « Ne peuvent se rendre coupables de délits que les personnes « physiques qui font le commerce sous une raison sociale, « et c'est pourquoi ce sont elles aussi qui seules peuvent être « poursuivies sous leur nom civil dans un procès pénal. » (Trib. féd. Cass. 18 mai 1894, Landauer et Cie c. Knorr, R. O., t. XX, p. 361, cons. 1 [1].)

Jugé dans le même sens que si une raison de commerce, représentant une personne juridique, ne peut pas être poursuivie pénalement, la responsabilité pénale individuelle de chaque associé reste entière pour les actes commis sous le couvert de la raison sociale. En revanche les inculpés ne sauraient tirer argument du fait que les demandeurs plaident sous le nom de leur raison sociale, car si le commerçant peut faire valoir ses droits sous son nom commercial, il en est de même pour une personne juridique. (Cour d'appel de Zurich 29 juin 1882, cons. 4. Meili, *Schw. Ger.*, p. 76.)

257. Amende et emprisonnement. — Les pénalités appliquées aux contrefacteurs ou aux usurpateurs de marques de fabrique varient dans chaque pays quant à leur mesure mais non dans leur nature. Ce sont tout d'abord l'amende et l'emprisonnement.

Tandis que la loi française prescrit une amende de 50 à

[1] V. dans le même sens en France Cass. 10 mars 1877, *Pataille* 77, 205. Besançon 6 mai 1882, *Pataille* 83, 58.

3000 francs et un emprisonnement de 3 mois à 3 ans pour la contrefaçon, l'amende varie d'après la loi allemande de 150 à 5000 marcs, et la durée de l'emprisonnement est réduite au maximum à six mois.

En Suisse l'article 25 de la loi fédérale dispose : « Les « infractions énumérées ci-dessus (art. 24) seront punies « d'une amende de 30 à 2000 francs ou d'un emprisonne- « ment de trois jours à une année, ou de ces deux peines « réunies.

« La peine pourra être élevée jusqu'au double en cas de « récidive.

« Ces pénalités ne seront pas applicables lorsque la con- « travention aura été commise par simple faute, imprudence « ou négligence. L'indemnité civile reste réservée. »

Il faut rapprocher de ce texte celui de l'article 33 :

« Le produit des amendes entre dans la caisse des « cantons.

« Le jugement énoncera que, faute de paiement, l'amende « sera de plein droit transformée en emprisonnement, à « raison d'un jour pour 5 francs d'amende. »

On remarque ainsi que les 2000 francs prévus comme maximum de l'amende pourront être convertis en quatre cents jours d'emprisonnement, tandis que l'emprisonnement directement prononcé par le jugement ne peut excéder une année; et comme les deux peines peuvent être cumulées, le maximum de l'emprisonnement que subira en réalité un insolvable sera de deux années et trente-cinq jours.

Aux termes de l'article 33, la transformation de l'amende en emprisonnement doit être obligatoirement énoncée dans le jugement, et cette condamnation ressortira ses effets de plein droit par le seul fait du non paiement de l'amende.

258. De la confiscation et de ses caractères. — A l'instar du droit français, la loi fédérale établit une distinction entre la confiscation et la destruction des marques illicites.

L'article 32 permet au juge de prononcer la confiscation des objets saisis pour en imputer la valeur sur les dommages-intérêts et les amendes.

Il ressort de ce texte, qu'aux yeux du législateur la confiscation a plutôt un caractère civil, bien qu'elle puisse être ordonnée par le juge pénal. L'article 32 de la loi fédérale restreint malheureusement la confiscation aux objets saisis ; c'est donc la saisie qui limite et détermine la confiscation. Le droit français admet une solution beaucoup plus large, en autorisant la confiscation de tous les objets reconnus contrefaits, alors même qu'ils n'auraient pas été compris dans la saisie.

La confiscation est essentiellement destinée à faire disparaître toute trace du délit et à en empêcher le retour, aussi les auteurs admettent-ils qu'elle peut être ordonnée même sur des objets qui se trouvent en mains tierces en vue d'un usage personnel [1] et en dépit de tout droit réel des tiers, même du privilège du propriétaire [2], mais toujours sous la condition, en ce qui concerne le droit fédéral, que ces objets aient été compris dans la saisie.

La confiscation est facultative. L'objet sur lequel la marque illicite est apposée peut avoir une valeur bien supérieure au préjudice éprouvé par la partie lésée; il y aurait dès lors une injustice à en dépouiller son propriétaire pour l'attribuer au plaignant. Du reste ce n'est pas, comme en matière de brevet, l'objet lui-même qui est contrefait, c'est la marque dont il est pourvu ; il suffira dès lors que cette marque soit détruite pour faire cesser un état de fait contraire aux droits du titulaire de la marque. Le juge appréciera donc dans chaque cas particulier l'opportunité d'ordonner la confiscation ; elle s'imposera comme une mesure particulièrement appropriée en

[1] Pouillet 287 ; Rendu n° 261 ; Kohler, p. 348. *Contra* Cour de Bordeaux 19 juillet 1886, *Prop. Ind.*, 1890, p. 9 et 10.

[2] Pouillet 288 ; Kohler, p. 348 et 400.

cas d'insolvabilité du contrefacteur ou si ce dernier habite à l'étranger, afin d'éviter, dans la mesure du possible, une poursuite aléatoire en recouvrement des frais et des dommages-intérêts. S'il n'existe pas de motifs suffisants pour ordonner la confiscation des marchandises, les tribunaux peuvent en ordonner la restitution à leur propriétaire après qu'elles auront été dépouillées de leurs marques. (Cour d'appel de Zurich 29 juin 1882, cons. 13. Meili, *Schw. Ger.* p. 76.)

259. Quid en cas d'acquittement? — Nous allons voir tout à l'heure, en parlant de la destruction des marques contrefaites, que la loi a autorisé cette mesure, même en cas d'acquittement. Le silence de la loi sur ce point, à l'égard de la confiscation, laisse à penser que le juge pénal ne pourra pas prononcer la confiscation en cas d'acquittement. On remarque d'ailleurs que le législateur a compris dans le même paragraphe la confiscation et la publication du jugement, témoignant ainsi de son intention d'appliquer le même régime à ces deux sanctions; or, la publication est ordonnée aux frais du *condamné;* s'il n'y a pas de condamné, il ne peut être ordonné ni publication ni confiscation.

260. De la destruction des marques contrefaites. — A l'inverse de ce que nous venons de voir pour la confiscation des objets saisis, la destruction des marques illicites doit toujours être ordonnée lorsque le juge reconnaît l'existence de la contrefaçon. L'article 32 dispose en effet : « Le « tribunal ordonnera, même en cas d'acquittement, la des- « truction des marques illicites et, cas échéant, des mar- « chandises, emballages ou enveloppes munis de ces mar- « ques, ainsi que des instruments et ustensiles qui ont servi « à la contrefaçon. »

Ce texte établit une différenciation, qui est du reste insuffisamment marquée, entre les marques illicites dont la des-

truction doit toujours être ordonnée, et les marchandises, emballages ou enveloppes munis de ces marques, dont la destruction est abandonnée à la libre appréciation des magistrats. En application de cette disposition, la jurisprudence n'ordonne la destruction des marchandises que dans les cas où cette destruction est nécessaire pour anéantir les marques illicites.

261. Jurisprudence. — Le Tribunal fédéral a eu plusieurs fois à réformer sur ce point des jugements cantonaux qui avaient ordonné d'office la destruction de la marchandise contrefaite ou de ses enveloppes, comme une conséquence nécessaire de la constatation de la contrefaçon.

1° Il est inexact de prétendre, avec le jugement dont est recours, que la destruction de la marchandise et des enveloppes ou emballages munis de marques illicites doive être ordonnée d'office par le juge, comme conséquence nécessaire de l'infraction à la loi et de la condamnation d'une marque.

L'article 22 (32 actuel) de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique se borne à statuer qu'il pourra être pris une semblable mesure s'il est nécessaire. (Trib. féd. 9 janvier 1886, aff. Ræber, R. O., t. XII, p. 30, cons. 3.)

2° Le dispositif du jugement cantonal est excessif en tant qu'il ordonne la destruction des bouteilles saisies. L'article 32 alinéa 2 de la loi prévoit la destruction de la marchandise, le cas échéant seulement, c'est-à-dire lorsque cela est nécessaire pour détruire la marque illicite. Dans le cas particulier, les étiquettes du recourant peuvent évidemment être anéanties sans détruire les bouteilles. Le dispositif du jugement doit donc être modifié en ce sens que les étiquettes seules seront détruites. (Trib. féd. 10 octobre 1896, aff. de la Chartreuse de Pavie, R. O., t. XXII, p. 1118, cons. 8. V. aussi arrêt Suchard c. Maestrani, Trib. féd. 14 novembre 1884, R. O., t. X, p. 556, cons. 5 *in fine.*)

3° En application du même principe, les juges peuvent ordonner l'anéantissement du dessin qui figure sur les pierres lithographiques sans détruire ces dernières.

Jugé que la disposition du jugement cantonal ordonnant que le dessin de la marque contrefaite soit anéanti sur les pierres lithographiques saisies ne contient aucune violation de la loi sur la protection des marques de fabrique, mais qu'elle est au contraire en parfaite harmonie avec les prescriptions des al. 2 et 3 de l'article 22 de cette loi (art. 32 actuel), aux termes desquels la destruction des instruments et ustensiles spécialement destinés à la contrefaçon peut être ordonnée même en cas d'acquittement. Cette ordonnance est donc une mesure préventive qui peut être prononcée même contre celui qui a été libéré, faute d'une plainte régulière de la partie lésée, ou contre celui qui a été mis hors de cause. (Trib. féd. 14 février 1890, Eichenberger c. Hunziker, R. O., t. XVI, p. 45, cons. 5.)

4° Dans tous les cas la disposition de l'article 22 alinéa 2 permettant aux juges de prononcer la destruction des étiquettes ne saurait trouver son application que lorsque l'existence de la contrefaçon ou de l'usage illicite de marques contrefaites a été établie en fait, mais non pas dans les cas où ce point est précisément contesté et est réservé à la décision des juges civils, laquelle doit intervenir ultérieurement. (Trib. féd. 26 octobre 1883, aff. Schärer et Cie, R. O., t. IX, p. 479, cons. 9 *in fine*.)

262. Quelle est la nature de l'action en destruction de marques? — La jurisprudence du Tribunal fédéral a varié sur cette question. Par arrêt du 22 août 1883, la Cour d'appel et de cassation de Berne avait ordonné comme mesure civile la destruction des marques reconnues contrefaites ainsi que des emballages qui en étaient pourvus. Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 2 novembre 1883[1],

[1] R. O., t. IX, p. 559, cons. 4.

réforma ce point de l'arrêt cantonal en estimant que la destruction des marques contrefaites devait bien plutôt être considérée comme une peine accessoire *(Nebenstrafe)*. Puis, l'année suivante, appelé à juger cette même question, le Tribunal fédéral se ravisait en statuant que la destruction des marques illicites n'est pas une peine puisqu'elle doit être ordonnée même en cas d'acquittement, et qu'elle peut en conséquence être prononcée par le juge civil, solution évidemment plus juridique. (Trib. féd. 14 novembre 1884, Suchard c. Maestrani, R. O., t. X, p. 557, cons. 6.)

Le Tribunal fédéral semble du reste s'être définitivement arrêté à cette seconde interprétation qu'il a confirmée dans un nouvel arrêt du 9 janvier 1886, aff. Ræber, R. O., t. XII, p. 30, cons. 4.

263. Cette action peut-elle être intentée contre les tiers de bonne foi? — Nous avons admis ci-devant, avec la plupart des auteurs étrangers, que la confiscation pouvait être ordonnée en droit fédéral, même en mains tierces chez les détenteurs de bonne foi; cette solution se justifie à nos yeux par le fait que la confiscation ne s'applique d'après notre droit qu'aux objets saisis, or la saisie crée un droit réel au profit de la partie lésée, droit qui lui permet de poursuivre la détention des objets revêtus de marques contrefaites jusque chez les tiers de bonne foi. La situation n'est plus la même pour les marchandises qui n'ont pas été saisies; la loi n'accorde au lésé aucun droit sur la chose, et dès lors les tiers ne sauraient être recherchés par le seul fait de leur possession. C'est dans ce sens que le Tribunal fédéral s'est prononcé en réformant un jugement du Tribunal civil de la Sarine en ces termes:

« Il n'est point exact que l'action en destruction de mar-
« ques puisse être intentée contre tout tiers détenteur de
« bonne foi; l'article 18 de la loi fédérale [1], qui règle ce qui

[1] Actuellement article 24 lettre *e)*.

« a trait à la poursuite civile ou pénale en contrefaçon ou « usurpation de marque, ne mentionne les tiers que sous « lettre *f)* (refus de déclarer la provenance), et les conditions « de cette disposition ne sont point réalisées dans l'espèce. » (Trib. féd. 9 janvier 1886, aff. Ræber, R. O., t. XII, p. 31, cons. 5.)

264. Pénalités contre ceux qui annoncent faussement l'enregistrement de leur marque. — L'article 26 de la loi fédérale stipule : « Quiconque aura indûment ins- « crit sur ses marques ou papiers de commerce une mention « tendant à faire croire que sa marque a été déposée sera « puni, d'office ou sur plainte, d'une amende de 30 à « 500 francs ou d'un emprisonnement de trois jours à trois « mois.

« La peine pourra être élevée jusqu'au double en cas de « récidive. »

Il faut rappeler comme complément à cette disposition l'article 33 alinéa 2, obligeant le juge à prononcer la conversion de l'amende en emprisonnement de plein droit, faute de paiement, à raison d'un jour pour 5 francs d'amende, soit pour le délit spécial qui nous occupe un emprisonnement de cent jours au plus ; mais ici l'amende et l'emprisonnement ne peuvent être cumulés comme en matière de contrefaçon ; le juge ne peut ordonner que l'un ou l'autre.

Cette sanction revêt le caractère bien tranché d'une pénalité, elle ne saurait donc être prononcée par un tribunal civil ; la Cour de Justice civile de Genève a refusé pour ce motif de faire droit aux conclusions qui étaient prises par devant elle à raison d'une fausse mention d'enregistrement de marque, bien qu'elle eût reconnu que le délit était établi. (Cour de Genève 15 décembre 1894, Zaracosta et Cie c. Jacobo et Zani, *Sem. jud.* 1895, p. 139 et suiv.)

Ce délit peut être poursuivi d'office. A l'inverse des délits de contrefaçon, d'imitation frauduleuse, d'usurpation de

marque, de vente et de mise en vente ou en circulation, l'inscription d'une mention tendant à faire croire faussement que la marque a été déposée peut être poursuivie d'office. Le Tribunal supérieur du canton d'Argovie a même été plus loin ; il a appliqué la pénalité prévue par l'article 24 de l'ancienne loi (article 26 actuel), alors même qu'aucune conclusion n'avait été prise de ce chef, en se fondant sur le fait que ce délit devait être puni d'office. Le Tribunal fédéral, nanti d'un recours contre cette décision, a refusé de réformer le jugement, en déclarant que ce point litigieux ressortait du droit cantonal. Le recourant arguait du fait qu'il existe dans le canton d'Argovie une autorité cantonale chargée de porter les plaintes d'office, et qu'en l'absence d'une plainte semblable, le Tribunal cantonal avait violé la constitution argovienne, laquelle dispose dans son article 19 que nul ne peut être condamné en dehors des formes judiciaires prévues par la loi. Le recourant avait ainsi été déclaré coupable du chef d'une fausse mention d'enregistrement sans avoir été entendu, puisqu'il n'était pas poursuivi pour ce délit. Ces arguments sont assez sérieux pour que les tribunaux cantonaux s'abs-
ent en tous cas [illegible] excès de zèle. (Trib. féd. 14 fé-
1890, Eichen[illegible]c. Hunziker, R. O., t. XVI, p. 39
et p. 44, co[illegible]

5. L'extra[illegible]eut-elle être accordée pour con-
çon de m[illegible] — La question dépend évidemment
xte du tr[illegible]e dernier déclare expressément que
radition p[illegible]ccordée pour con[illegible] *de marque*
brique, [illegible]st levé ; mais le[illegible]ons interna-
les ne [illegible]airement pas[illegible]ises ; elles sti-
t simp[illegible]e l'extradit[illegible]ordée pour con-
çon d[illegible]l en est a[illegible]té entre la Suisse
Bel[illegible]3 mai [illegible]e 1 chiffre 27. Que
il e[illegible]cette ex[illegible]*ntrefaçon de marque?*
[illegible]dent[illegible]t à reconnaître qu'une

semblable disposition n'est applicable qu'aux marques publiques (sceaux d'Etat, poinçons officiels, etc.) et non aux marques privées. On peut invoquer à l'appui de cette manière de voir d'excellentes raisons : tout d'abord, des traités de cette nature doivent être interprétés restrictivement ; il est du reste facile de se rendre compte que d'après les traités internationaux, les gouvernements considèrent l'usurpation de marques particulières bien moins comme un délit public que comme un délit privé qui ne donne pas lieu à extradition.

D'autre part il n'y a pas de raison d'extrader pour contrefaçon de marque privée alors qu'aucun traité n'accorde l'extradition pour contrefaçon littéraire ou pour usurpation du nom d'un fabricant ; ce sont cependant des délits tout à fait analogues [1].

En ce qui concerne particulièrement la Suisse, on observe qu'en dehors du traité avec la Belgique, qui peut donner lieu à discussion, toutes les autres conventions conclues par la Confédération ne considèrent comme cause d'extradition que la contrefaçon de sceaux, marques ou timbres officiels ou destinés à un service public, ainsi que les faux en documents ou en écriture privés [2]. On ne saurait faire rentrer la contrefaçon de marques commerciales sous ces qualifications. Signalons enfin le traité d'extradition conclu avec la Serbie en date du 28 novembre 1887 qui seul contient une stipulation formelle concernant la matière qui nous occupe, en comptant au nombre des cas d'extradition la contrefaçon ou la falsification de sceaux, timbres, marques et poinçons, à l'exception de ceux de particuliers ou de négociants.

[1] *Sic* Braun n° 271, *Clunet* 1881, p. 406.

[2] Traité avec la France du 9 juillet 1869, article 1, 22°. — Traité avec le Portugal du 30 octobre 1873 article 3, 11°. — Traité avec la Grande-Bretagne du 26 novembre 1880, article 2, 4°. — Traité avec le Luxembourg du 10 février 1876, article 2, 28°. — Traité avec l'Espagne du 31 août 1883, article 1, 22°. — Traité avec le Salvador du 30 octobre 1883, article 1, 16°. — Traité avec la principauté de Monaco du 10 décembre 1885, article 1, 17°. — Nouveau traité avec l'Autriche-Hongrie du 10 mars 1896, article 2, 15°.

SECTION III.

De l'action et des sanctions civiles.

ARTICLE PREMIER. — **Des dommages-intérêts.**

266. Restitution de l'enrichissement sans cause et dommages-intérêts. — Les dommages-intérêts constituent la réparation civile par excellence. Ils doivent comprendre outre la restitution de l'enrichissement sans cause la réparation du préjudice causé. La restitution de l'enrichissement sans cause doit pouvoir être exigée même en cas de bonne foi et en l'absence de toute faute. Il est vrai que la loi fédérale ne contient aucune disposition à cet égard, mais nous estimons qu'en réservant dans son article 25 l'indemnité civile en cas de négligence, la loi ne préjudicie en rien aux articles 70 et 73 du Code des Obligations dont les principes généraux demeurent en vigueur tant qu'ils n'ont pas été abolis par une loi spéciale pour une matière déterminée. L'article 12 de la loi fédérale du 23 avril 1883 sur la propriété littéraire et artistique, qui stipule le remboursement de l'enrichissement sans cause perçu en l'absence de toute faute, doit trouver par analogie son application dans le domaine des marques de fabrique. En revanche dès qu'il y a faute, imprudence ou négligence, le contrefacteur doit, outre la restitution de l'enrichissement, des dommages-intérêts dont l'appréciation est abandonnée sans aucune règle déterminée au libre arbitre du juge. « Il suffit, dit un arrêt, d'une négli-« gence quelconque pour donner lieu à la responsabilité « civile [1]. »

[1] Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1115, cons. 6.

267. Q'est-ce que la faute ou la négligence? — S'il est relativement facile d'apprécier la responsabilité du contrefacteur, il n'en est pas de même en ce qui concerne celle des tiers tels qu'imprimeurs, lithographes, dépositaires, vendeurs, etc., lesquels, n'ayant pas participé personnellement aux faits de contrefaçon, ne manquent jamais de se retrancher derrière leur bonne foi. Il est aussi des contrefacteurs qui prétendent s'abriter derrière des ordres reçus, émanant de personnes connues, dont l'autorité devrait, à leur dire, couvrir entièrement leur responsabilité. On conçoit que la loi protectrice des marques de fabrique deviendrait d'une application purement illusoire si des exceptions de cette nature n'étaient accueillies de la part des tribunaux avec la plus extrême réserve. On peut dire que la jurisprudence suisse est excellente sur ce point et qu'elle a merveilleusement développé la notion de la faute engendrant une responsabilité civile, ainsi qu'en témoignent les arrêts suivants :

268. Jurisprudence. — 1° Il a été jugé que le fait d'exécuter un ordre donné par un tiers, même bien connu sur une place, ne met pas le contrefacteur à l'abri de toute poursuite; il n'y a pas dans ce cas dol, mais négligence ou imprudence, et l'action civile peut être intentée; le juge modérera en considération de cette circonstance le chiffre des dommages-intérêts à allouer à la partie lésée. (Trib. cantonal de Neuchâtel 10 février 1887, *Rev. jud.* 1887, p. 188.)

2° Lorsqu'un fabricant est poursuivi pour avoir revêtu des montres commandées par un de ses clients d'une marque imitée, on ne saurait admettre *a priori* que ce fabricant a agi dolosivement, s'il est établi que ce sont ses clients qui lui ont envoyé le poinçon destiné à la frappe de la marque litigieuse en lui disant que cette marque était la leur. Ce fabricant pouvait donc croire qu'il ne commettait aucune

imitation. Mais il ne saurait se prévaloir de cette circonstance pour prétendre qu'il n'est pas responsable de l'imitation qui a été commise; il pouvait et devait se renseigner au bureau fédéral de la propriété intellectuelle, qui l'aurait certainement averti que la marque qu'on exigeait de lui ne se distinguait pas par des caractères essentiels de celle déposée par le demandeur et que par conséquent il y avait imitation. La prudence la plus élémentaire lui commandait de prendre des informations; en ne le faisant pas, il a agi avec légèreté, il a commis une imprudence qui suffit pour le rendre responsable des conséquences civiles de l'imitation en question. (Cour d'appel et de cass. de Berne 20 septembre 1894, Stamm c. Gagnebin, *Sem. jud.* 1895, p. 479.)

3° Il y a négligence lorsque quelqu'un met en circulation des marchandises revêtues d'une marque contrefaite ou imitée dont il ignore le caractère illicite, mais qu'il aurait pu reconnaître en agissant avec une prudence convenable. Notamment le fait de la part d'un dépositaire d'une liqueur de s'être enquis auprès du fabricant s'il avait régulièrement déposé sa marque ne suffit pas pour établir que le dépositaire a agi avec toute la prudence que comportait sa qualité de commerçant. En effet le dépôt d'une marque n'est pas une preuve de sa légalité. Il est notoire en effet que beaucoup de marques déposées sont ensuite déclarées contrefaites ou imitées par décision des tribunaux. Le dépôt de la marque du fabricant ne pouvait donc pas dispenser le commerçant qui vend la marchandise à lui remise en dépôt de l'obligation de s'assurer si cette marque ne portait pas atteinte aux droits d'un tiers. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1116, cons. 6.)

4° Lorsque la comparaison de deux produits révèle que le public court le risque de les confondre, et que d'autre part ce danger est tel que, moyennant une attention suffisante, le fabricant poursuivi pour imitation de marque ou pour

concurrence déloyale devait s'en rendre compte, on doit admettre, dans la règle tout au moins, que cet industriel ne saurait se disculper en alléguant qu'avant d'employer ses marques, il s'est informé de leur admissibilité auprès de fonctionnaires ou de particuliers. (Trib. féd. 20 juillet 1896, Gavillet c. Cerez, R. O., t. XXII, p. 790, cons. 3.)

269. Les vendeurs sont aussi tenus au paiement de dommages-intérêts en cas de simple faute. — La loi du 26 septembre 1890 présente à cet égard avec celle du 19 décembre 1879 une importante divergence qu'il est intéressant de signaler. L'article 19 al. 3 de cette dernière loi stipulait que les pénalités fixées par la loi n'étaient pas applicables en cas de simple faute, imprudence ou négligence. Toutefois, ajoutait cet article, l'indemnité civile ne demeure pas moins réservée dans les cas prévus aux lettres *a* et *b* de l'article 18 (contrefaçon et imitation de marque); par conséquent les vendeurs, qui n'étaient pas mentionnés dans la dernière partie de ce texte, ne pouvaient être tenus de payer des dommages-intérêts qu'en cas de dol et non pour une simple faute. L'article 25 de la loi actuelle n'a pas reproduit cette distinction subtile; il stipule d'une façon tout à fait générale que lorsque la contravention a été commise par simple faute, imprudence ou négligence, l'indemnité civile reste réservée, disposition qui s'applique aussi bien aux vendeurs qu'aux contrefacteurs et aux imitateurs de marques[1]. V. arrêt Grézier c. Bonnet et Cie, cité au paragraphe précédent.

270. Les articles 50 et suivants du Code des Obligations peuvent-ils être invoqués cumulativement avec les dispositions de la loi sur les marques? — Nous avons déjà eu l'occasion de signaler sur ce point le principe de la

[1] Comp. Trib. féd. 8 juillet 1892, Société suisse de distributeurs automatiques de papiers c. Adam, R. O., t. XVIII, p. 576, cons. 8.

jurisprudence fédérale, aux termes duquel lorsqu'un fait est régi quant à ses conséquences juridiques par une loi spéciale, les dispositions du droit commun s'effacent devant celle-ci. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'en l'absence d'une loi spéciale, les atteintes portées à la marque d'autrui pourraient sans contredit être poursuivies comme actes illicites, en vertu des dispositions du Code des Obligations, mais que, vu l'existence de cette loi, le même acte de contrefaçon ou d'usurpation ne peut être poursuivi simultanément par cette double voie. (Trib. féd. 13 février 1891, aff. Patek, R. O., t. XVII, p. 133, cons. 2 [1].)

271. Appréciation de l'indemnité. — Bien que les dispositions du Code des Obligations ne puissent pas être cumulées avec celles de la loi sur les marques de fabrique quant au principe des dommages-intérêts, l'article 51 du même code doit recevoir son application pour calculer la quotité du préjudice.

En d'autres termes, le juge déterminera, d'après les circonstances de fait et la gravité de la faute, la nature et l'importance de l'indemnité. S'il y a également une faute imputable à la partie lésée, le juge peut réduire proportionnellement les dommages-intérêts ou n'en point allouer du tout. Il en serait ainsi par exemple dans le cas d'une trop longue négligence de la part de l'intéressé pour faire valoir ses droits sans excuse légitime, ou mieux encore dans le cas d'un silence calculé en vue de rendre la poursuite en dommages-intérêts plus fructueuse.

272. Jurisprudence. — 1° La loi fédérale du 19 septembre 1879 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce ne fixant pas la quotité de l'indem-

[1] Voir aussi dans le même sens, Trib. féd. 22 mai 1886, Strutt c. Baumwollspinnerei Niederuster, R. O., t. XII, p. 295, cons 2. Trib. féd. 20 mai 1893, aff. Ricqlès et Cie c. Bonnet et Cie, R. O., t. XIX, p. 255, cons. 4 et Cour d'appel de Berne 20 septembre 1894, *Sem. jud.* 1895, p. 479.

nité à payer par la partie fautive, le juge doit la déterminer, le cas échéant, librement d'après les circonstances et d'après la gravité de la faute, conformément aux principes généraux insérés à l'article 51 du Code des Obligations. (Trib. féd. 23 mars 1888, Rueff frères c. Bovet-Lardet, *Rev. jud.* 1888, p. 148.)

2° Pour la condamnation en principe du délinquant, on ne peut pas faire application cumulativement du Code des Obligations et des dispositions de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique. Mais, pour la fixation du montant de l'indemnité à allouer, le Tribunal fédéral a reconnu que le juge pouvait se conformer aux prescriptions de l'article 51 du Code des Obligations. (Cour d'appel et de cassation du canton de Berne 20 septembre 1894, *Sem. jud.* 1895, p. 479.)

3° Il y a lieu de prendre en considération quant à l'appréciation de la quotité des dommages-intérêts la gravité de la faute commise par le défendeur, lequel a été précédemment l'employé de la société demanderesse, et le fait que cette dernière a vainement cherché par des démarches amiables à faire renoncer le défendeur à ses agissements illicites. (Trib. féd. 29 mars 1895, Laiterie centrale c. Maudry, non publié[1].)

273. Eléments principaux de la réparation pécuniaire. — On peut grouper d'une façon générale sous les rubriques suivantes les divers éléments qui déterminent la quotité de l'indemnité. Ce sont : 1° Le gain dont le titulaire de la marque a été privé ; c'est ce que l'on peut appeler le préjudice direct, c'est celui dont l'estimation approximative est la plus facile, mais c'est bien souvent aussi l'élément le

[1] Le Tribunal fédéral a encore fait application de ce principe dans les arrêts suivants : 21 avril 1893, American Watch Co c. Woog et Grumbach, R. O., t. XIX, p. 247, cons. 11. — 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1060, cons. 7. — 9 avril 1897, Eichenberger et Cie c. Liewen, R. O., t. XXIII, p. 647, cons. 7.

plus insignifiant du préjudice réellement souffert. Les juges ont trop, à notre avis, la tendance de ne rechercher et de ne tenir compte que de ce préjudice direct et matériel, calculé pour ainsi dire sur facture; ces jugements à courte vue n'embrassent que le petit côté de la question et sont bien loin de constituer une réparation du trouble souvent considérable que la découverte et la poursuite de la contrefaçon jettent dans l'activité commerciale de la partie lésée. L'usage abusif d'une marque entraîne en effet :

2° Une dépréciation de la marque dont les conséquences pécuniaires peuvent être infiniment plus importantes que le gain dont l'ayant droit a été privé.

L'emploi d'une marque par des mains étrangères constitue surtout un risque contre lequel il est impossible de se prémunir. Il est vrai que la marchandise débitée par le contrefacteur ou l'usurpateur sous le couvert de la marque usurpée peut être d'aussi bonne qualité que celle qui est sortie de la fabrique de l'ayant droit; mais il faut reconnaître qu'en règle générale les contrefacteurs et les imitateurs se soucient peu de la bienfacture de leurs produits et sont avant tout attirés par l'appât du gain; c'est le plus gros bénéfice qu'il faut réaliser, et tous les moyens sont bons pour atteindre cet idéal. De là ces produits de qualité inférieure qui se glissent sur tous les marchés sous le couvert de marques célèbres qu'ils auraient bien vite discréditées aux yeux du public si la vigilance des intéressés n'était en éveil pour poursuivre cette forme dangereuse du vol, même au prix de sacrifices considérables. Et il suffit de quelques mois pour causer un préjudice sérieux à une industrie florissante; en peu de temps les débouchés se ferment, les acheteurs trompés s'adressent ailleurs, et quand la répression intervient, d'autres industries ont déjà profité du terrain perdu par leur concurrent [1].

[1] Trib. féd. 13 février 1891, aff. Patek, R. O., t. XVII, p. 140, cons. 12. —

3° Un troisième élément de préjudice dont la responsabilité remonte au contrefacteur est l'avilissement des prix. La jurisprudence suisse offre sur ce point un bien curieux exemple. Dans une poursuite pour contrefaçon de marque par devant le tribunal de Laufenburg (canton d'Argovie), le demandeur articulait que la concurrence du défendeur l'avait obligé à baisser ses prix. Voici à cet égard le raisonnement du tribunal :

« D'après les principes de la liberté du commerce, la « concurrence est absolument justifiée, elle est même un « bienfait pour le public. Si donc le demandeur a dû, comme « il le prétend, abaisser le prix de son café chaque année de « 2 à 5 francs, il prouve simplement par là qu'il vendait, « avant la concurrence que lui faisait le défendeur, à un prix « qui était d'autant trop élevé et qu'il exerçait son droit « exclusif aux dépens du public. L'établissement de la con- « currence du défendeur ne l'a pas nécessairement obligé « à accorder une réduction de prix, car personne ne pouvait « le contraindre à continuer sa fabrication à perte; il a donc « dû trouver toujours son compte dans son commerce.

« Il ne serait donc pas juste de faire indemniser le deman- « deur par le défendeur pour le gain qui lui a échappé à « l'avantage du public; le droit à la marque ne doit pas être « entendu d'une façon aussi rigoureuse [1]. »

Ce raisonnement pèche par la base, car si certainement la concurrence honnête fait baisser les prix à l'avantage du public, et si le commerce doit la subir, il n'en est plus de même lorsque le commerçant se trouve en présence d'une concurrence malhonnête qui, en s'appropriant par une

Trib. féd. 23 mars 1888, Rueff frères c. Bovet-Lardet, *Rev. jud.*, 1888, p. 149, cons. 2. — Trib. féd. 7 décembre 1895, aff. champ. Monopole, R. O., t. XXI, p. 1060.

[1] Trib. de Laufenburg 13 février 1890, Meili, *Schw. Ger.* p. 142; Cour d'appel du canton d'Argovie 14 juillet 1890.

manœuvre déloyale la marque d'autrui et les avantages qui y sont attachés, a provoqué la baisse des prix. Cette dernière provient alors non du libre jeu de la concurrence et de l'exercice d'un droit, mais bien d'un acte illicite au premier chef, qui, comme toute autre faute, est générateur de dommages-intérêts. La Cour d'appel du canton d'Argovie semble du reste ne pas avoir souscrit à cette argumentation en renvoyant le demandeur à se pourvoir devant le juge civil pour y présenter sa demande de dommages-intérêts.

Nous pouvons affirmer en tous cas que cette jurisprudence n'a point fait école, le Tribunal fédéral ayant au contraire, dans un de ses arrêts, fait entrer positivement en ligne de compte pour l'appréciation des dommages-intérêts l'avilissement des prix dû à la concurrence déloyale. (Trib. féd. 23 mars 1888, Rueff frères c. Bovet-Lardet, *Rev. jud.* 1888, p. 149, cons. 2.)

4° Enfin il faut encore faire entrer en ligne de compte les frais de recherche, de surveillance, de mise en garde du public et de procès [1].

C'est à cet égard surtout que nos tribunaux, et les tribunaux genevois en particulier, se montrent d'une parcimonie qui dépasse les dernières bornes de l'indulgence. Alors même qu'ils reconnaissent les droits de la partie demanderesse et émettent à l'égard des usurpateurs les appréciations les plus sévères, le chiffre des dommages-intérêts reste toujours insignifiant. Il est entendu qu'une poursuite en contrefaçon doit être une lourde charge pour l'industriel, même s'il gagne son procès ; c'est un sacrifice à faire pour les beaux yeux de la loi ; le procès, au lieu de réparer le préjudice existant, crée un élément nouveau de préjudice dont le demandeur peut être certain à l'avance qu'il ne sera pas indemnisé, si fondée que puisse être son action et en fait et en droit.

[1] V. Trib. féd., arrêt Rueff frères, précité.

Cette indulgence excessive à l'égard des commerçants malhonnêtes est inexplicable.

274. Coauteurs, complices, instigateurs. — Sont passibles de dommages-intérêts non seulement l'auteur de la contrefaçon, mais aussi les coauteurs, les complices et les instigateurs qui, par imprudence ou par négligence, ont facilité la confection, la vente, la mise en vente ou en circulation de la marchandise revêtue des marques illicites. La condamnation pourra être prononcée solidairement contre eux.

275. Les dommages-intérêts peuvent être alloués même après l'acquittement prononcé au pénal. — Cette règle n'est qu'une application du principe général posé dans l'article 59 du Code des Obligations et répété à l'article 25 de la loi fédérale sur les marques de fabrique, principe aux termes duquel le degré subjectif de la faute n'est pas le même au pénal et au civil ; l'inculpé peut avoir été libéré des fins de la poursuite pénale dirigée contre lui parce que le dol n'a pas été prouvé à son égard, l'indemnité civile reste néanmoins réservée [1].

276. Dommages-intérêts pour contrefaçons à venir. — L'axiome de droit en vertu duquel les juges ne doivent pas prononcer par voie de disposition réglementaire mais se borner à l'examen du cas concret qui est soumis à leur juridiction, s'oppose à ce que le jugement, en faisant défense de reproduire les mêmes faits, fixe par avance le chiffre des dommages-intérêts pour chaque contravention constatée. En effet les tribunaux ne peuvent prononcer une condamnation à des dommages-intérêts qu'à raison d'un préjudice né et actuel, et dont il est justifié aux yeux des magistrats ; la justice excéderait son droit en statuant sur des faits futurs qui ne se réaliseront peut-être jamais, et en fixant par avance

[1] *Sic* Pouillet 292 et Trib. corr. d'Épernay 30 avril 1872, *Pataille* 72, 338.

d'une façon forcément arbitraire la réparation d'un préjudice éventuel. C'est en s'appuyant sur ces considérations que les auteurs et la jurisprudence ont combattu à juste titre cette pratique de certains tribunaux de commerce ; cette opinion, indépendante de tout texte législatif, a notamment été mise en lumière dans plusieurs arrêts de la Cour de Paris [1].

277. Recours en garantie. — Il est de principe en jurisprudence et en doctrine que les exécuteurs ou les complices d'un délit ne peuvent exercer l'un contre l'autre une action en garantie ; cette règle s'applique en matière de contrefaçon comme pour tout autre délit.

Dès lors, la partie condamnée pour contrefaçon ou pour un délit connexe par la juridiction civile à des dommages-intérêts ne peut exercer aucun recours en garantie, pas plus que si la condamnation avait été prononcée par la juridiction correctionnelle [2].

Il en serait autrement, pensons-nous, si, en l'absence de dol, le tribunal n'avait pas reconnu aux faits générateurs de dommages-intérêts le caractère d'actes délictueux, mais les avait considérés comme de simples fautes, imprudences ou négligences. La partie condamnée serait recevable à recourir dans ce cas contre un tiers auquel elle prétendrait pouvoir faire supporter une part de la responsabilité qu'elle a encourue [3].

Article 2. — De la publication du jugement.

278. Caractères. — L'article 32 de la loi fédérale, en disposant que le tribunal peut ordonner la publication du

[1] Cour de Paris 14 janvier 1862 ; *Pataille* VIII, p. 203 et 204 ; Paris 14 mars 1874, *le Droit*, n° 98 ; Paris 14 décembre 1844, *Gaz. Trib.* 20 décembre. Dans le même sens, Pouillet 296 ; Braun 236 ; Kohler, p. 376.

[2] Cour de Limoges 4 mai 1888, *Propr. Ind.* 1889, p. 56.

[3] Comp. Darras, *Contrefaçon*, nos 1615 et s. ; Pouillet 269 ; Braun 218.

jugement dans un ou plusieurs journaux aux frais du condamné, ne fournit aucune indication sur le caractère de cette sanction. Il faut donc supposer que, comme en France, la publication du jugement pourra être ordonnée soit au pénal à la requête du ministère public, soit au civil à la requête de la partie lésée et qu'elle revêtira suivant l'un ou l'autre cas le caractère d'une condamnation pénale ou d'une mesure purement réparatoire. A l'inverse de ce système, l'article 19 de la loi allemande du 12 mai 1894 considère la publication du jugement comme une sanction pénale qui ne peut être ordonnée que par les tribunaux pénaux et en cas de condamnation seulement [1].

Il va de soi du reste que les jugements étant des actes publics dont la reproduction est licite, il sera toujours loisible à la partie qui a obtenu gain de cause dans un procès de contrefaçon ou d'imitation de marque de publier le jugement à ses frais, pourvu qu'elle ne sorte pas d'une juste limite de publicité et qu'elle ne dénature pas la portée de la décision de justice par sa manière de la reproduire [2].

279. Quid en cas d'acquittement? — Une décision isolée a jugé en France que la publication pouvait être ordonnée même en cas d'acquittement [3]. La doctrine hésite à approuver cette jurisprudence [4]; il nous semble qu'en Suisse l'application des principes généraux et le texte de l'article 32 de la loi fédérale ne laissent subsister aucun doute sur ce point. En effet le Tribunal pénal ne peut condamner que lorsque la culpabilité est reconnue; or s'il n'y a pas de délit, le Tribunal est dessaisi de la poursuite; il ne peut prononcer aucune condamnation, ou plutôt il ne peut

[1] Seligsohn, p. 179; Kohler, p. 404.

[2] Comp. Pouillet, 299 et 299 *bis*; Sourdat, *De la responsabilité*. nº 134, quater I, p. 139; Braun, p. 566; *Pataille* 73, 273; Rendu nº 509; Kohler, p. 404 et 405.

[3] Trib. corr. Seine 27 février 1873; *Pataille*. 73, 294.

[4] Pouillet 301, et Pataille cité.

ordonner que la destruction des marques illicites, et, cas échéant, celle des marchandises, emballages ou enveloppes munis de ces marques, mais cette mesure exceptionnelle résulte, comme nous le savons déjà, d'une disposition formelle de l'article 32, al. 2 de la loi. Il y a plus : on lit dans l'article 32 que le juge peut ordonner la publication du jugement dans un ou plusieurs journaux aux frais *du condamné*. Voilà qui est formel ; en dehors d'une condamnation, la publication ne saurait donc jamais être ordonnée ni au civil ni au pénal.

280. Quand la publication peut-elle être ordonnée ? — La loi ne fixe aucune règle à cet égard ; les tribunaux pénaux ou civils apprécient librement d'après les circonstances spéciales de chaque cas s'il y a lieu d'accorder ou de refuser la publication du jugement aux frais du condamné, mais il faut en tous cas que la partie demanderesse ait pris des conclusions tendant à la publication du jugement, la loi n'autorisant pas les juges à la prononcer d'office.

281. Jurisprudence. — 1° Si la publication du jugement apparaît d'un côté comme une mesure essentiellement destinée à mettre le public en garde contre les actes de contrefaçon, il est certain d'autre part qu'elle est aussi éminemment propre à réparer, dans la mesure du possible, le tort durable causé à la partie lésée par les actes de contrefaçon perpétrés à son préjudice et à en prévenir le retour. Il se justifie donc pleinement d'ordonner, en application de l'article 22, al. 4 de la loi fédérale de 1879, la publication du jugement, *in parte qua*, soit par un extrait à déterminer par le Tribunal, dans un certain nombre de journaux du pays et de l'étranger, aux frais des défendeurs. (Trib. féd. 13 février 1891, aff. Patek, R. O., t. XVII, p. 141.)

2° Lorsque le préjudice est minime et que la publication causerait au défendeur plus de tort qu'elle ne pourrait rapporter d'avantage à la partie lésée, le juge doit se refuser à ordonner la publication. (Tribunal de district de Winterthur 18 juin 1890, aff. Vaissier, Meili, *Schw. Ger.*, p. 134.)

3° Il n'y a pas lieu d'ordonner la publication lorsque le défendeur a déclaré renoncer à l'emploi de la marque incriminée et qu'il en a déjà adopté une nouvelle. (Tribunal de district de Laufenburg 13 février 1890, Meili, *Schw. Ger.*, p. 142.)

4° Lorsque le Tribunal fédéral confirme un jugement cantonal qui avait ordonné la publication du jugement, il va sans dire que c'est l'arrêt du Tribunal fédéral qui devra être publié et non le jugement de première instance. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1118, cons. 8.)

282. Coût et étendue de l'insertion. — Le jugement peut énoncer les journaux dans lesquels aura lieu la publication, ou les laisser au choix de la partie lésée, la jurisprudence du Tribunal fédéral varie à cet égard suivant les espèces. En outre les juges auront soin d'indiquer le nombre des insertions et leur importance. En pratique le Tribunal fédéral détermine toujours l'extrait de l'arrêt qui devra être publié et parfois même la page du journal où doit figurer l'insertion. (V. notamment arrêts Patek et Grézier, cités au paragraphe précédent.)

Il a été jugé à cet égard : 1° Que l'autorisation d'insérer un jugement, sans aucune restriction, comporte le droit d'insérer le texte entier du jugement tel que l'expédition en est délivrée par le greffe et tel qu'il doit être libellé d'ailleurs conformément aux prescriptions du code de procédure civile. Trib. civ. de la Seine 26 novembre 1878, *Pataille* 79, 185. — 2° Que lorsque l'insertion d'un jugement a été ordonnée par justice, sans que la place et le prix de l'insertion aient été déterminés, il appartient au juge taxateur de réduire le chiffre porté en taxe, en tenant compte de ce que l'insertion a été faite abusivement dans le corps du journal, au lieu de paraître à la quatrième page, spécialement destinée aux annonces, où elle eût coûté trois fois moins cher; lorsqu'il

s'agit, comme dans l'espèce, de frais dont le chiffre n'est pas déterminé par le tarif, le juge a le droit et le devoir de rechercher si les dépenses portées en taxe sont justifiées et de fixer dans quelles limites elles doivent être admises. (Cass. française. Rej. 21 janvier 1881, *Pataille* 81, 249.)

Article 3. — De l'interdiction de faire usage de la marque contrefaite ou usurpée.

283. Cas où cette interdiction peut être prononcée. — Cette partie du dispositif du jugement est la conséquence naturelle, la consécration du droit reconnu au profit du titulaire de la marque. Toutefois les tribunaux ne peuvent prononcer une interdiction d'usage des marques litigieuses que contre ceux qui les ont apposées sur la marchandise, car la loi fédérale ne connaît pas comme la législation française de délit d'usage d'une marque contrefaite, embrassant tous les faits qui mettent à profit l'industrie du contrefacteur. Ainsi à l'égard des vendeurs, le dispositif du jugement devra se borner à interdire la vente et la mise en vente; à l'égard du commissionnaire, le jugement comportera une interdiction de mise en circulation, etc.

Jugé dans ce sens qu'une cour cantonale va trop loin en interdisant absolument à des dépositaires d'une liqueur imitant celle de la Grande Chartreuse d'utiliser à l'avenir les mots de *Chartreuse* et *Grande Chartreuse* lorsqu'il est établi que ces dépositaires n'ont pas apposé eux-mêmes les étiquettes sur les bouteilles; ils n'ont en effet commis une contravention à la loi sur les marques de fabrique qu'en tant qu'ils ont mis en vente la marchandise revêtue de la marque imitée que le fabricant leur a livrée. La Cour cantonale aurait donc dû se borner à interdire la mise en vente. (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1117, cons. 8.)

284. Peut-on conclure à cette interdiction d'usage même lorsque la marque contrefaite a été radiée? — La question ne saurait faire de doute à nos yeux; le titulaire d'une marque régulièrement déposée a le droit de requérir une interdiction d'usage contre quiconque emploie une marque pouvant être confondue avec la sienne, peu importe que cette marque soit ou ne soit pas déposée, ou qu'après avoir été déposée, elle ait été radiée.

La Cour d'appel et de cassation du canton de Berne a jugé dans ce sens que celui dont la marque a été imitée est fondé à requérir par la voie civile une interdiction de tout usage ultérieur de la marque incriminée, même après que cette dernière a été radiée. (9 mars 1893, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 1893, p. 545.)

La rédaction du journal des juristes bernois fait suivre cet arrêt d'une note dans laquelle elle n'approuve pas sans réserve le système de la Cour suprême du canton de Berne parce qu'en l'absence d'une disposition expresse dans la loi fédérale, on ne conçoit pas l'utilité d'une action indépendante en interdiction d'usage après la radiation. Il est vrai que la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique ne prévoit pas d'action en interdiction d'usage, comme le fait le Code des Obligations dans son article 876 à l'égard des raisons de commerce. Il nous semble qu'il y a là une distinction à établir. Si, une fois la marque radiée, celui qui l'avait fait enregistrer continue à s'en servir, il tombe sous le sens que l'action en interdiction d'usage est recevable de la part du titulaire de la marque originale; c'est une conséquence naturelle et même obligatoire du droit exclusif que la loi consacre au profit de ce dernier. C'est ce que M. Meili appelle un droit de *veto* contre tout usage de la marque[1]. En revanche si une fois la marque imitée radiée, il n'en est

[1] Meili, *Markenstrafrecht*, p. 40; Kohler, p. 329 et s.

plus fait usage, nous ne comprenons plus la raison d'être de l'action en interdiction d'emploi. Elle se heurte au principe : pas d'intérêt pas d'action, car toute action suppose un trouble existant ou une menace imminente, ce qui ne se présente pas dans le cas que nous envisageons.

285. Quid si la marque consiste en une raison de commerce? — Nous avons déjà vu dans le chapitre relatif aux caractères constitutifs des marques de fabrique que lorsque ces dernières consistent en une raison de commerce, leur admissibilité est régie avant tout par les dispositions du Code fédéral des Obligations sur les raisons commerciales. Il en est de même en ce qui concerne le droit d'interdire l'usage d'une marque semblable.

Jugé dans ce sens que l'action tendant à faire interdire l'usage d'une raison de commerce employée comme marque relève exclusivement du Code des Obligations; c'est là la question préjudicielle, car si un tiers peut légitimement adopter telle ou telle raison de commerce, il peut évidemment s'en servir comme marque, et inversement. (Trib. de com. de Zurich 23 novembre 1894, *Hand. Entsch.* 1895, p. 33. V. dans le même sens Trib. sup. de com. de l'Empire 13 décembre 1878, *Clunet* 1880, p. 208.)

286. Condamnation à retirer des dépôts les marchandises portant une marque contrefaite. — Il a été jugé qu'une semblable condamnation s'entend de toutes les marchandises que le contrefacteur a mises en circulation et vendues précédemment à des débitants; il aurait dû les retirer de chez ces derniers; faute de ce faire, il a encouru l'astreinte pénale. (Cour de Genève 23 avril 1888, *Sem. jud.* 1889, p. 19.)

287. Quel doit être l'effet de la renonciation volontaire à se servir d'une marque usurpée? — Il a été jugé dans un sens tout à fait analogue à la décision qui précède que la renonciation à se servir d'une marque usurpée com-

prend l'obligation de retirer des dépôts dans le commerce tous les emballages et prospectus portant cette marque. (Trib. de com. de Genève 24 avril 1884, *Sem. jud.* 1884, p. 330.)

288. L'effet de la condamnation est immédiat et absolu. — Dès l'instant où le caractère illicite d'une marque a été reconnu, l'emploi de celle-ci doit cesser; la loi ne connaît aucun délai de grâce.

Jugé que les conclusions tendant à obtenir un délai de trois années pour écouler les produits en magasin, munis d'une marque déclarée illicite, ou une provision d'étiquettes doivent être rejetées, aucune disposition légale n'autorisant le juge à admettre de semblables conclusions. L'emploi de la marque illicite doit donc cesser dès le prononcé du jugement. (Trib. féd. 28 mai 1881, Frossard c. Ormond, R. O., t. VII, p. 430, cons. 6. — Dans le même sens Cour de Genève 9 mai 1887, *Sem. judic.* 1887, p. 626.)

Article 4. — De la confiscation et de la destruction des marques illicites.

289. Renvoi aux paragraphes nos 258 et 262. — Nous ne mentionnons ici que pour mémoire la confiscation et la destruction des marques illicites; nous avons vu précédemment que ces mesures revêtent le caractère de condamnations civiles et qu'elles peuvent être prononcées aussi bien au civil qu'au pénal.

Article 5. — De l'action en radiation de marque.

290. Conditions. — La loi fédérale ne contient sur les conditions et les formes de cette action aucune prescription spéciale. Il faut donc s'en rapporter aux principes généraux que nous avons précédemment étudiés concernant le droit de poursuite, la compétence et la procédure.

Il va de soi toutefois que l'action en radiation de marque ne compète qu'à celui qui prétend à l'usage exclusif d'une marque; on ne conçoit pas que cette action puisse appartenir à l'acheteur trompé. En outre, le dépôt préalable est exigible aussi bien de la part de celui qui exerce l'action en radiation que de celui qui poursuit pour contrefaçon.

291. Nature de cette action. — L'action en radiation de marque est intentée pour ouïr ordonner la radiation de la marque contrefaite : c'est ce que le droit allemand appelle une *Feststellungsklage*, c'est-à-dire une action en détermination d'un rapport juridique, indépendante de toute question de préjudice.

Voici en quels termes le Tribunal fédéral a défini la nature et justifié la recevabilité de cette action : « Cette demande, « dit l'arrêt, peut être considérée comme une action tendant « uniquement à établir par une décision judiciaire que le « demandeur est en droit de requérir la radiation de la « marque enregistrée au nom du défendeur dans le registre « fédéral des marques parce que celle-ci constitue une « atteinte à ses droits. Aucune action en dommages-intérêts « n'est jointe à cette demande. Quand bien même la loi « fédérale concernant la protection des marques de fabrique « et de commerce ne contient aucune disposition explicite « sur la recevabilité d'une action de cette nature, il n'y a « pas lieu de mettre en doute cette recevabilité. En effet, la « loi fédérale accorde au titulaire légitime d'une marque « enregistrée, ainsi que cela ressort des articles 18, 20 et 23 « de cette loi (art. 24, 27, 28 et 34 de la loi actuelle), une « action civile dont le but est d'obtenir, sur le vu d'un juge- « ment passé en force, la radiation d'une marque qui a été « illicitement enregistrée. » (Trib. féd. 17 mars 1882, Kiesow c. Visino, R. O., t. VIII, p. 103, cons. 4. —V. dans le même sens Trib. de com. de Zurich 4 octobre 1895, *Hand. Entsch.* 1895, p. 309.)

292. Exécution du jugement. — Il est procédé par le bureau fédéral de la propriété intellectuelle, sur le vu du jugement passé en force de chose jugée, à la radiation des marques annulées. Nous avons indiqué précédemment les formes de la radiation et de sa publication; nous n'avons pas à y revenir.

Section III.

De la prescription.

293. Délai de prescription de deux ans. — L'article 28 de la loi fédérale prévoit un délai spécial de prescription, qui est de deux ans à compter du dernier acte de contravention.

Cette prescription s'applique aussi bien à l'action civile qu'à l'action pénale; elle est donc pour la première à la fois plus courte et plus longue que la prescription du droit commun touchant les actions en dommages-intérêts, telle qu'elle est instituée par l'article 69 du Code fédéral des Obligations. En effet tandis que cet article établit une prescription relative d'une année à partir du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et une prescription absolue de dix ans à dater du jour où le fait dommageable s'est produit, la loi sur les marques de fabrique ne connaît pas de semblable distinction; le délai de deux ans, prévu dans son article 28, a un effet absolu; il court même contre celui qui n'a pas connaissance des actes délictueux commis à son préjudice. Sauf cette exception concernant le délai de prescription, les autres règles instituées par le Code fédéral des Obligations dans ses articles 146 et suivants, concernant le mode de supputation des délais, l'interruption, la suspension et la renonciation à la prescription doivent recevoir leur application en cette matière comme en toute autre. Nous rappelons notamment

qu'en matière civile, le juge ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription (article 160 C. O.).

294. Point de départ de la prescription. — Nous avons déjà insisté à diverses reprises sur l'indépendance absolue de la contrefaçon et des différents délits qui l'accompagnent ordinairement, tels que vente, mise en vente ou en circulation, refus de déclarer la provenance, etc. Une prescription spéciale commencera donc à courir à partir de chacun de ces actes délictueux.

Cette distinction ressort avec évidence du texte de l'article 28 de la loi du 26 septembre 1890, qui prévoit une prescription de deux ans à compter du dernier acte de *contravention*, tandis que la loi du 19 décembre 1879 déclarait la prescription acquise lorsqu'il s'était écoulé plus de deux ans depuis les derniers faits de *contrefaçon*. Ce texte pouvait laisser croire que c'était la contrefaçon qui était le point de départ de la prescription pour tous les délits connexes de vente, mise en vente, etc. La rectification insérée dans le texte de la loi actuelle établit bien nettement que chaque délit a son délai de prescription spécial, à compter du dernier acte de contravention ; ainsi le délit de contrefaçon peut être prescrit parce qu'il n'y a eu aucun fait de contrefaçon depuis deux ans, tandis que le délit de mise en circulation ne l'est pas parce qu'il est établi que depuis moins de deux ans il y a eu des livraisons et des expéditions de marchandises revêtues de la marque litigieuse.

En revanche, la loi fédérale laisse dans le doute l'importante question de savoir si, lorsqu'il y a eu des délits répétés du même ordre d'infraction à la loi, la prescription couvre de plein droit toutes les infractions qui ont été commises depuis plus de deux ans avant l'intentat de l'action, ou bien si au contraire la prescription n'est acquise que lorsqu'il n'y a plus eu aucune infraction au cours des deux années qui ont précédé la plainte ou l'assignation. En d'autres termes, on

doit se demander s'il court un délai de prescription spécial depuis chaque acte de contravention à la loi, ou si la prescription ne commence à courir, en ne considérant toujours ici que des contraventions de la même nature, qu'à partir du dernier acte de contravention.

Précisée dans ces termes, la question ne saurait être douteuse en présence du texte de la loi qui stipule que l'action se prescrit par deux ans à compter *du dernier acte* de contravention. Si la loi eût voulu instituer pour chaque infraction un délai spécial de prescription, elle aurait dit que l'action se prescrit par deux ans à compter de *chaque acte* de contravention. Cette solution est la seule qui corresponde au sens grammatical des termes employés par le législateur, aussi a-t-elle été admise par le Tribunal de Zurich, aff. Faber c. Knoch, 14 février 1884, cons. 4. C'est aussi dans ce sens que se prononce M. le professeur Meili :

« La loi ne pose pas en principe général, écrit-il, que « toute contravention à la loi sur les marques soit prescrite « en deux ans, mais elle subordonne l'acquisition de la « prescription à cette condition que le délai fixé soit écoulé « à compter du dernier acte de contravention. Il faut en « conclure que dans les cas où une action est intentée « pour des délits qui ne sont pas encore prescrits, cette « action doit embrasser toutes les contraventions commises « par le défendeur, et *même celles qui l'ont été il y a plus de « deux ans*. Cette conséquence ne peut être qu'approuvée, « car elle met celui qui s'est rendu coupable de délits répétés « dans une situation plus difficile que celui qui n'a commis « qu'une seule infraction. Il est clair que d'après cette inter- « prétation, des contraventions à la loi sur les marques, « même très anciennes, restent encore punissables si le con- « trefacteur a continué son industrie; mais cette conséquence « est parfaitement juridique[1]. »

[1] *Markenstrafrecht*. p. 48.

Ce système, qui est aussi celui de la jurisprudence du Tribunal de l'Empire (v. Meili, *ibid.*, p. 46), a pour conséquence que des délits remontant à plus de deux années peuvent être pris en considération pour la fixation des dommages-intérêts.

La solution inverse est généralement adoptée en France, où les diverses infractions aux lois spéciales sur la protection des droits intellectuels sont considérées comme des faits intermittents, se renouvelant d'une manière plus ou moins continue, mais en réalité distincts les uns des autres et se prescrivant dès lors séparément. Il en est ainsi notamment pour les faits de fabrication ou d'usage d'objets contrefaits, pour chacun desquels un fait de volonté active est nécessaire; en revanche, si le délit imputé au prévenu est celui de recel, le délit se perpétrant de lui-même sans le concours d'une volonté active, il constitue un délit successif à l'égard duquel la prescription ne commence à courir que du jour où il a cessé d'exister[1].

295. Abrogation des délais de prescription fixés par les lois cantonales. — Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale, cette dernière est devenue le droit commun pour toute la Suisse, à l'exception des points pour lesquels l'effet de la législation cantonale a été expressément réservé; or, aucune réserve semblable ne figure dans la loi fédérale en ce qui concerne les règles relatives à la prescription. Il faut donc admettre que la plainte peut être utilement portée pendant toute la durée des deux années qui suivent le dernier acte de contravention; s'il est vrai que la procédure a été réservée à la législation cantonale, cette disposition n'est applicable qu'aux règles ordinatoires de procédure et non à celles qui régissent le fond même du droit; or les prescriptions légales déterminant le délai dans lequel la plainte doit

[1] Comp. Pouillet 305; Braun 217; Darras, *Contrefaçon*, nos 1587 et suiv.

être portée ne sont pas de simples règles de procédure, mais bien aussi, sinon même exclusivement, des règles de droit matériel. (Trib. féd. 23 mai 1884, Menier c. Sprungli et fils, R. O., t. X, p. 225, cons. 4.)

296. Il n'y a pas de prescription acquisitive du droit à la marque. — La prescription acquise au contrefacteur empêche que des poursuites soient exercées contre lui, mais à cela se borne le bénéfice de la prescription. Le contrefacteur ne saurait prétendre avoir prescrit la propriété de la marque, tout d'abord parce que le droit du titulaire d'une marque n'étant pas un droit de propriété, on ne saurait invoquer à l'appui du droit du possesseur les modes d'acquisition propres à la propriété et à ses démembrements. De plus, le droit privatif à l'usage d'une marque ne peut s'acquérir que par le mode d'acquisition prévu par la loi spéciale, c'est-à-dire par le premier usage, suivi d'un enregistrement régulier. Il a été jugé dans ce sens que la loi fédérale ne connaît aucune prescription acquisitive des marques. (Trib. de district de Laufenburg 13 février 1890, Meili, *Schw. Ger.*, p. 146[1].)

[1] Comp. même solution en France, Darras, *Contrefaçon* n° 1609, et en Belgique Braun, 217.

CHAPITRE VII

Des indications de provenance.

297. Principes généraux. — L'usurpation des indications de provenance jouissant d'un certain renom fut de tout temps un procédé favori des commerçants dépourvus de scrupules; c'est un moyen en apparence moins répréhensible que l'usurpation du nom ou de la marque d'un concurrent, mais qui tend toujours au même but : bénéficier de la notoriété et du bon renom acquis aux produits d'autrui. L'apposition d'une fausse indication de provenance préjudicie d'une façon moins directe aux droits privés des tiers que l'emploi abusif de leur nom ou de leur marque, aussi est-ce pour cela qu'elle fut reconnue seulement plus tard par le droit positif et érigée en délit; dans plusieurs pays comme la Suisse et l'Allemagne, la législation sur les fausses indications de provenance est même de date toute récente.

Nous savons en effet d'après notre exposé historique que la loi fédérale du 19 décembre 1879 ne contenait aucune disposition sur ce point et que ce fut le projet du Conseil fédéral du 9 novembre 1886 qui chercha pour la première fois à introduire dans notre législation ce principe nouveau.

Nous avons fait ressortir aussi que cette heureuse innovation était due surtout à l'initiative de la députation genevoise aux Chambres fédérales, écho des plaintes répétées de l'industrie horlogère.

Voici les arguments invoqués par le Conseil fédéral dans son message du 9 novembre 1886 à l'appui de ses nouvelles propositions :

« Le motif direct de la motion ci-dessus mentionnée « réside dans le fait que de grands abus ont été commis « dans l'industrie horlogère avec des noms de centres de « production avantageusement connus dans cette branche, « noms qui ont été empruntés par la concurrence pour « désigner des produits de moindre valeur, provenant d'au- « tres endroits, ou pour être employés sur des papiers de « commerce, dans les réclames de journaux, etc., en vue « d'induire en erreur les consommateurs au sujet de la « provenance de la marchandise. On comprend aisément « que des procédés semblables, pratiqués pendant un long « espace de temps, aient sensiblement nui à la renommée « des produits véritables, car il n'est pas toujours vrai dans « ce domaine — ce qui l'est pour beaucoup d'autres, par « exemple pour celui de la propriété littéraire et artistique « — qu'un produit excellent conquiert le marché par la « valeur qui lui est propre et que de mauvaises contrefaçons, « alors même qu'elles usurpent de bonnes étiquettes, en sont « évincées. N'oublions pas que l'industrie et le commerce, « particulièrement l'industrie horlogère, présentent un grand « nombre d'espèces de produits parmi lesquels le consom- « mateur ordinaire, la grande masse des acheteurs, ne « peuvent distinguer s'ils ont à faire à un bon ou à un « mauvais produit; pour pouvoir établir cette distinction, « l'acheteur doit déjà être spécialiste, et comme dans la « règle il ne l'est pas, il juge la marchandise d'après sa « provenance. Mais si, pour s'assurer l'écoulement de mau- « vaises marchandises, on munit celles-ci d'une fausse indi- « cation de provenance, la confiance du consommateur est « trompée, il reconnaît bientôt l'infériorité de la marchandise « qui se révèle par l'usage, et on lui a ainsi escroqué son

« argent. Il se défie dès lors du nom de l'endroit de fabri-
« cation dont il s'agit, d'ailleurs avantageusement connu,
« mais dont on a abusé, et le préjudice matériel considé-
« rable causé de cette manière au consommateur lui-même
« ne reste pas propre à ce dernier, il s'étend aussi à
« l'industrie véritable qui, par un discrédit immérité, perd
« sa bonne renommée et ses débouchés. Si même la mar-
« chandise non véritable est excellente, aussitôt que l'on
« cherche à en trouver l'écoulement au moyen d'une fausse
« indication d'origine, cela est toujours un procédé con-
« damnable puisque, par ce fait, non seulement le gain de
« l'ayant droit est réduit, mais encore on tire du zèle et de
« l'activité de ce dernier un profit déloyal.

« C'est surtout l'industrie horlogère genevoise qui se
« plaint amèrement d'un semblable préjudice. Il est bien
« vrai que d'autres contrées de la Suisse ne restent pas en
« arrière de Genève sous le rapport de l'excellence des
« produits, et qu'un grand nombre d'industriels qui ne sont
« pas établis à Genève ajoutent à bon droit sur leurs mar-
« chandises, comme certificat de provenance, le nom de la
« localité où ils ont le siège de leur fabrication; mais on
« doit cependant reconnaître et constater que depuis des
« siècles Genève possède une réputation universelle pour
« son industrie des métaux précieux, que le nom de Genève
« est très souvent employé abusivement de la manière ci-
« dessus indiquée et que, par là, l'industrie genevoise
« éprouve de grands dommages.

« Il ne faut pas perdre de vue qu'une semblable concur-
« rence déloyale est aussi exercée dans d'autres parties du
« pays et dans d'autres branches du commerce et de l'in-
« dustrie. Il existe une quantité de désignations géogra-
« phiques de marchandises se rapportant aux endroits de
« production les plus en vue et dont l'imitation est faite au
« préjudice des marchandises véritables et des consom-

« mateurs pour pouvoir mieux, sous un faux pavillon, livrer « à la consommation des produits de mauvaise qualité. Nous « rappelons comme preuve les désignations telles que : « rubans de soie de Bâle, tissus de soie de Zurich, boîtes « de mathématiques d'Aarau, broderies de Saint-Gall, tissus « imprimés de Glaris, eau de Ragatz, vins vaudois (en « général, les désignations de produits naturels caractérisés « par l'endroit d'où ceux-ci proviennent), etc., etc.

« Il ressort suffisamment des remarques générales qui « précèdent que tous les moyens doivent être employés pour « protéger le commerce et l'industrie contre le préjudice « qui leur est causé de la manière déloyale que nous venons « d'indiquer. Notre législation fédérale actuelle ne suffit pas « complètement pour cela [1]. »

Depuis de nombreuses années, une riche jurisprudence a affirmé ce principe de droit en Angleterre, en Amérique et surtout en France, instituant ainsi une protection énergique contre ces pratiques déloyales. Tous les auteurs étrangers s'accordent à reconnaître que la jurisprudence française offre à cet égard un modèle du plus haut intérêt.

Nous nous proposons pour la clarté de notre sujet de le diviser en un certain nombre de sections, correspondant aux chapitres de notre étude sur les marques de fabrique.

SECTION I.

Qu'est-ce qu'une indication de provenance ?

298. Article 18 de la loi fédérale. Comparaison avec le droit français. — Ce texte dispose dans son alinéa premier : « L'indication de provenance consiste dans le nom

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 1 et s.

« de la ville, de la localité, de la région ou du pays qui « donne sa renommée à un produit. »

Le message du Conseil fédéral précise la portée de cette disposition :

« Le terme « localité », déclare-t-il, doit être pris dans » son sens le plus étendu et peut, de cette manière, indiquer « aussi un endroit particulier, un immeuble spécial (éta- « blissements et leurs produits qui, ainsi qu'on le sait, sont « souvent désignés d'après le nom de cet endroit parti- « culier, de cet immeuble, comme par exemple bière de « Steinhof) [1]. »

Ainsi donc l'indication de provenance n'est pas limitée au sens de la loi à une agglomération d'industriels ou de commerçants; elle peut se rapporter à une maison, à un cru ou à un établissement religieux réputé pour ses produits, tel que le couvent de la Grande Chartreuse.

En revanche la loi ne s'applique pas à toute indication de provenance quelle qu'elle soit, elle borne sa protection aux villes, localités ou régions qui donnent leur renommée à un produit. Quant à savoir quelles sont les localités qui peuvent être considérées comme étant au bénéfice de cette disposition, c'est là un point de fait qu'il appartient au juge d'examiner dans chaque cas particulier, et au sujet duquel il devra souvent recourir à une expertise.

La loi française du 28 juillet 1824, qui punit l'apposition sur des objets fabriqués, d'un nom de lieu autre que celui de la fabrication, ne contient pas de distinction entre les localités ayant acquis une certaine renommée industrielle et celles qui ne bénéficient pas d'une semblable réputation, aussi la jurisprudence a-t-elle varié sur ce point. C'est ainsi que la Cour de Douai avait statué dans un arrêt du 9 avril 1888 que la loi du 28 juillet 1824 n'avait eu pour but que de pro-

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 9.

téger les fabricants de certaines localités dont les produits spéciaux avaient acquis depuis longtemps une incontestable notoriété[1]. La Cour d'appel de Rouen, par arrêt du 6 décembre 1890, s'était prononcée dans le même sens. La Cour de Cassation, en revanche, rejeta cette interprétation, estimant que la disposition de l'article premier de la loi du 28 juillet 1824, qui punit l'apposition de fausses indications d'origine sur les objets fabriqués est générale et absolue et qu'elle s'applique à toute usurpation de nom dans le but de tromper l'acheteur sur l'origine du produit vendu ou mis en vente, sans avoir égard au fait que le lieu désigné ait ou non une notoriété particulière au point de vue industriel. (Cass. 23 janvier 1892, *Propr. Ind.*, 1892, p. 64.)

299. La loi fédérale s'applique aux indications de provenance étrangères au même titre qu'aux indications indigènes. — Le texte de la loi ne précise rien sur ce point, aussi pourrait-on déjà déduire le principe que nous formulons de la généralité des termes employés par le législateur, si le message du Conseil fédéral ne contenait en outre à cet égard un passage explicite. « Dans notre projet, disait « le gouvernement, nous ne faisons aucune distinction entre « l'emploi d'une indication *indigène* ou *étrangère* de prove- « nance ; loyalement une telle distinction ne peut être sta- « tuée, et il ne saurait d'ailleurs être qu'utile de s'opposer, « en maintenant aussi le même principe envers les noms « étrangers, à la manie de donner la préférence aux pro- « duits étrangers plutôt qu'aux produits indigènes, alors « même que le nom étranger n'est employé que pour l'appa- « rence[2]. »

300. Une indication de provenance peut être déposée et protégée comme marque. — Nous avons déjà exposé

[1] *Propr. Ind.* 1888, p. 115.

[2] Message du 9 novembre 1886, p. 10.

dans quelles limites un fabricant pourrait bénéficier d'une double protection, en déposant comme marque le nom de la localité dans laquelle il est établi. Tant qu'il y sera seul, il aura incontestablement entre les mains une épée à deux tranchants, mais sitôt qu'un concurrent viendra s'établir à ses côtés, ce dernier pourra, malgré le dépôt du nom géographique comme marque, apposer à son gré ce nom sur ses produits. Le Tribunal fédéral, sans avoir eu à se prononcer sur la validité du dépôt d'une dénomination géographique comme marque, a bien laissé à entendre qu'aucune disposition légale ne s'y opposait, sauf les inconvénients qui pourraient en résulter dans la pratique [1], aussi les fabricants qui déposent une marque contenant une indication de provenance doivent-ils prendre soin de la différencier par une disposition générale caractéristique.

Il a été jugé en France qu'une dénomination géographique peut être protégée à la fois comme telle par la loi du 28 juillet 1824, et comme marque par la loi du 23 juin 1857 si elle a été déposée. (Cass. 10 août 1880, *Sem. jud.* 1880, p. 429.)

Section II.

A qui appartient l'usage d'un nom de lieu ?

301. Distinction entre le droit sur les marques et le droit à l'emploi d'un nom de localité. — « L'usage d'un « nom de localité appartient, dit la loi, à chaque fabricant ou « producteur de ces ville, localité, région ou pays, comme « aussi à l'acheteur de ces produits. » (Article 18, al. 2.)

La seule lecture de ce texte nous révèle la différence essentielle qui existe entre le droit du titulaire d'une marque

[1] Trib. féd. 29 mars 1895, Laiterie centrale c. Maudry, non publié.

sur celle-ci et le droit du fabricant sur une indication de provenance.

En premier lieu, le droit de faire usage d'une indication de provenance ne revêt aucun caractère personnel ; bien au contraire, c'est un droit qui appartient en commun à tous les fabricants établis dans la même localité ; cette indication n'a donc aucun rapport avec la personne du fabricant, alors que c'est précisément ce rapport qui constitue toute la valeur d'une marque.

En second lieu, le droit d'un producteur à apposer sur ses produits telle ou telle indication de provenance est un lien essentiellement fragile, qui se dénoue le jour où cet industriel quitte la localité dans laquelle il avait installé ses ateliers. Un autre le remplace et c'est lui qui va à son tour jouir du privilège de faire apposer sur ses produits cette même dénomination.

Il n'en est point ainsi du droit à la marque qui, comme nous le savons, ne peut être ni cédé, ni vendu, ni transmis pour une cause quelconque, indépendamment de la cession du fonds de commerce.

Enfin, la mention de provenance revêt à un haut degré le caractère d'une indication sur la valeur ou la qualité du produit, et comme d'autre part elle est sans rapport avec la personnalité du fabricant, il en résulte qu'il est licite aux acheteurs d'apposer l'indication de provenance sur les produits qu'ils revendent après les avoir divisés à leur guise et les avoir renfermés dans d'autres récipients. Nous savons au contraire qu'en raison du caractère essentiellement personnel de la marque et de la garantie morale qui est attachée à cette dernière, on ne saurait tolérer que les acheteurs apposent de leur chef sur les produits qu'ils revendent la marque du fabricant.

Comme on le voit, ces effets bien distincts du droit à la marque et du droit à l'indication de provenance ne sont en

réalité que les applications de cette constatation que le premier de ces droits est intimement lié à la personne du fabricant, tandis que le second en est parfaitement indépendant.

Il est intéressant de remarquer que l'usage du nom d'une localité réputée est réservé aux fabricants et aux producteurs de cette localité, et non aux commerçants; mais il va de soi que si ces derniers achètent pour les revendre les produits fabriqués dans cette localité, ils peuvent en leur qualité d'acheteurs les munir du nom de la localité. C'est ce que déclare du reste expressément le message du Conseil fédéral du 28 janvier 1890, p. 7.

302. Quid des fabricants établis aux environs de la localité ou de la ville? — Chaque localité renommée pour la fabrication d'un produit déterminé a ordinairement autour d'elle un certain rayon dans lequel s'exerce cette fabrication; il est impossible de fixer à cet égard une règle précise, c'est essentiellement là une question de traditions et de coutumes locales que le juge appréciera. Le message du Conseil fédéral du 9 novembre 1886, prévoyant déjà cette difficulté, disait à ce sujet : « Il va sans dire que l'emploi d'un nom de « localité ne peut pas être strictement lié aux frontières de la « commune; les fabricants des *environs* peuvent aussi, selon « les conditions locales existantes, se servir de ce nom. En « cas de doute, le juge décide. »

303. Jurisprudence. — 1° C'est ainsi par exemple qu'il a été jugé en France, à l'encontre des prétentions du Conseil municipal de Cognac, qui voulait réserver exclusivement l'emploi du nom de cette ville aux fabricants établis à Cognac, que le nom du lieu de fabrication peut être employé non seulement par ceux qui fabriquent dans la localité même, mais encore par ceux qui fabriquent dans un rayon plus ou moins rapproché, si l'usage a consacré l'emploi de ce nom pour les produits fabriqués dans ce rayon. Que spécialement

le nom de *Cognac* peut être employé sur les étiquettes, non seulement pour les eaux-de-vie fabriquées dans la ville même de Cognac, mais encore pour toutes les eaux-de-vie fabriquées dans une certaine région qui s'étend entre Cognac et Bordeaux, y compris cette dernière ville, l'usage ayant consacré l'emploi de ce nom pour toutes les eaux-de-vie fabriquées dans cette région. (Cour de Bordeaux 14 août 1886, Cass. 2 juillet 1888, *Propr. Ind.* 1889, p. 129; comp. même journal 1892, p. 84 et 113.)

2° Que le nom du lieu de fabrication peut être employé non seulement par ceux qui fabriquent dans la localité même, mais encore par ceux qui fabriquent dans un rayon plus ou moins rapproché, si l'usage a consacré l'emploi de ce nom pour les produits fabriqués dans ce rayon. (Cour de Paris 3 juin 1859, *Pataille* 59, 216 et Cour d'Aix 27 mai 1862, *Pataille* 63, 328.)

3° Que le nom d'une ville (dans l'espèce Vichy), centre d'une région hydrographique où prennent naissance des eaux alcalines ayant les mêmes principes minéraux, sauf de légères différences de dosage, et possédant des qualités thérapeutiques identiques, et ayant servi depuis longtemps à désigner toutes les eaux minérales de la région, ne saurait faire l'objet d'un droit exclusif pour les eaux qui émergent dans les limites administratives de la commune, sauf l'abus que l'on peut faire de ce nom pour créer dans le public une confusion de nature à porter atteinte aux droits incontestables des tiers. En cas d'abus, il appartient au Tribunal d'indiquer une formule qui ne prête plus à l'équivoque. (Trib. civil de la Seine 8 mai 1894, *Propr. Ind.*, 1895, p. 73.)

304. Quel est le lieu de fabrication? — Cette question est loin d'être aussi simple qu'elle en a l'air; certains produits en effet, extraits d'une localité, sont ensuite transportés ailleurs pour y subir une préparation spéciale, et peuvent ainsi passer successivement de ville en ville et de pays

en pays pour atteindre l'état de perfection dans lequel ils sont livrés à la consommation. Il semble difficile de fixer quelle doit être, dans un cas semblable, l'indication de provenance dont le fabricant est autorisé à munir son produit. Bien que ce soit essentiellement là une question d'espèce, on peut dire que l'alinéa premier de l'article 18 de la loi fédérale offre à cet égard au juge un critère qui facilite son appréciation en édictant que l'indication de provenance consiste dans le nom de la ville, de la localité ou de la région qui donne sa renommée au produit. Il appartiendra donc au juge de décider, en cas de manipulations successives du produit dans différentes localités, quelle est celle de ces préparations, et partant celle de ces localités qui donne sa renommée au produit. Un exemple tiré d'une importante discussion de la doctrine et de la jurisprudence françaises va mettre notre pensée en lumière. Tout le monde connaît la fameuse industrie des vins de Champagne; on sait que pour acquérir les brillantes qualités qui ont valu à ces vins une réputation universelle, ceux-ci doivent subir toute une série de manipulations excessivement délicates. Or, des négociants établis en Champagne ont eu l'idée d'établir des caves hors de France, et particulièrement en Allemagne, d'expédier ensuite dans ces établissements le vin pressuré en Champagne, et de lui faire subir en Allemagne toute la préparation qui doit lui donner ses qualités particulières, qui doit lui faire *prendre mousse*, comme on dit. Ces négociants réalisent, paraît-il, de la sorte une économie d'environ 2 francs par bouteille, qui leur permet de lutter avantageusement à la fois contre leurs collègues, qui fabriquent leur vin entièrement en Champagne, et contre les négociants en vins d'Allemagne. Il va de soi que ces vins sont vendus comme vin de Champagne, mais pour rendre un timide hommage à la vérité, les fabricants ont soin de les pourvoir d'une étiquette portant « *mis en bouteille à*..... », laissant ainsi supposer que la mise en bouteille

seule a eu lieu hors de la Champagne, alors que ces vins ont été en réalité expédiés bruts et en cercles à l'étranger où ils ont subi toute leur préparation.

Sur les plaintes des négociants lésés, la question s'est posée de savoir si la dénomination de *Champagne* peut être employée pour des vins qui ont simplement été récoltés et pressurés en Champagne, ou s'il est au contraire nécessaire pour mériter cette appellation qu'ils aient été fabriqués en Champagne. La jurisprudence et la doctrine françaises semblent s'être tout d'abord prononcées dans le sens d'une autorisation de désigner les vins sous le nom du cru dont ils proviennent, sans se préoccuper autrement du lieu où ils ont été préparés. (V. notamment Pouillet, 2me édition, 399 et 400[1].) Cet excellent auteur a ensuite modifié son opinion. Nous lisons en effet dans une de ses correspondances au journal *La Propriété Industrielle* le passage suivant : « Les « vins mousseux ne peuvent être désignés sous le nom de « champagne qu'à la double condition d'avoir été récoltés « et fabriqués en Champagne, parce que, appliqué à des « vins qui moussent, le nom de champagne a un double « sens, l'un attaché à la provenance, l'autre attaché à la « manutention. Le vin mousseux, encore bien qu'il dérive « d'un vin naturel récolté en Champagne, n'est plus du « champagne s'il a été travaillé, préparé, ailleurs que dans « la Champagne.

« C'est le sens de la jurisprudence, et il faut bien con- « venir que cela est conforme à la logique, à la raison et à « la probité commerciale.

[1] V. aussi dans ce sens Trib. de com. de Reims 26 mars 1895 (*Propr. Ind.*, 1896, p. 25) : « Si du vin, mis en bouteilles et champagnisé en Lorraine, « venait véritablement des crus de Champagne, cela suffit pour le débiter « sous ce nom, la fabrication hors de la Champagne ne lui faisant pas perdre « sa qualité, alors surtout que la bouteille porte : « cuvée de Reims, mise en « bouteilles à..... ». V. aussi dans le même sens Kohler, p. 114.

« Nous nous résumons ainsi : voulût-on admettre que le « nom de champagne puisse être appliqué au vin naturel, « tiré des vignobles de la Champagne, comme il en est pour « les vins de Bourgogne ou de Bordeaux, il faudrait encore « décider que ce nom de champagne ne peut plus être « appliqué au même vin travaillé, préparé, rendu mousseux « par la méthode champenoise, lorsque cette préparation a « lieu hors de la Champagne[1]. »

C'est dans ce sens que s'était déjà prononcée en 1892 la chambre de commerce de Wiesbaden, en protestant contre le mode d'agir des maisons françaises qui vendaient sous le nom de champagne français des vins préparés et fabriqués sur le territoire du Zollverein, à proximité de la frontière franco-allemande[2]. C'est dans ce sens aussi que s'était prononcée la commission du Reichstag chargée d'étudier le projet de loi sur les marques de fabrique et les indications de provenance qui est devenu la loi du 12 mai 1894. C'est enfin dans ce sens que le Landgericht de Strasbourg a statué le 19 février 1896, en application de l'article 16 de la nouvelle loi allemande, que l'indication d'un nom de lieu, apposée sur un vin mousseux, est considérée en première ligne comme se rapportant au lieu de fabrication et non à la localité d'où proviennent les matières premières. On ne peut pas par exemple mettre « *Epernay, Champagne* » sur un vin de champagne fabriqué en Luxembourg, même en y adjoignant la mention « *mis en bouteille à Luxembourg* », car il n'y a pas eu seulement mise en bouteille, mais bien fabrication, et c'est précisément à cette fabrication qu'est attaché le prix du vin[3].

305. L'établissement doit être réel. — Parmi les multiples stratagèmes de la concurrence déloyale pour tourner

[1] *Propr. Ind.* 1895, p. 69 et 70.
[2] *Propr. Ind.* 1892, p. 115.
[3] *Propr. Ind.* 1896, p. 78.

les dispositions légales, on a vu des fabricants installer dans une ville réputée pour la bienfacture d'un produit déterminé un semblant d'atelier de fabrication par lequel les marchandises ne faisaient en réalité que passer pour y recevoir l'apposition du nom de la localité. Il est évident que c'est là une fraude que la loi ne saurait tolérer; cette dernière limite sa protection aux établissements réels et sérieux.

Le message du Conseil fédéral du 9 novembre 1886 avait déjà prévu ce genre de fraude et adopté pour la combattre une disposition qui est, dans son esprit, identique à celle de la loi actuelle. « Par notre rédaction, dit le message, nous « fermons aussi la porte aux tentatives qui pourraient avoir « lieu, de faire seulement passer des marchandises étran- « gères par un endroit de fabrication renommé et d'ériger « là un *prétendu établissement* pour pouvoir munir celles-ci « du nom de l'endroit; car si la marchandise ne provient « qu'en apparence de cet endroit, l'indication de provenance « s'y rapportant est fausse et tombe sous les dispositions de « la loi [1]. »

Il a été jugé en France, en application de ce principe, que l'emploi d'un nom comme lieu de fabrication ne se justifie pas par de rares et courtes apparitions dans cet endroit, s'il est d'ailleurs constant que celui qui l'emploie n'y a pas d'établissement sérieux et n'a cherché, en l'employant, qu'à opérer une confusion entre ses produits et ceux d'un concurrent. (Trib. corr. de Grenoble 2 avril 1857, *Pataille* 58, 119.)

306. Des droits de l'acheteur. — L'usage du nom de provenance appartient aussi à l'acheteur des produits. Il est à remarquer que ce droit dérive pour l'acheteur directement de son achat sans aucune stipulation particulière. Il n'en était point ainsi dans le projet du Conseil fédéral du 28 jan-

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 10.

vier 1890, lequel contenait un article ainsi conçu : « Les « fabricants ou producteurs peuvent, en vendant leurs pro- « duits, transmettre à leurs acheteurs le droit qu'ils possè- « dent d'apposer sur ces produits le nom du lieu de fabri- « cation ou de production. » Si l'on compare cette disposition avec le texte de la loi actuelle, il est aisé de reconnaître que le législateur a renversé le système du projet en faisant d'une exception réservée aux conventions spéciales la règle générale.

Le droit d'apposer sur les produits l'indication de leur provenance n'est pas restreint au premier acheteur qui achète directement au fabricant, mais il compète au même titre à tous les autres intermédiaires par l'entremise desquels la marchandise parvient jusqu'au consommateur. Le droit de l'acheteur est même si absolu qu'il s'étend à la dénomination d'un domaine privé dont le produit peut provenir.

Jugé dans ce sens que le propriétaire d'un vignoble tel que celui de *Château-Haut-Brion* ne peut empêcher qu'un commerçant vende du vin sous ce nom, alors du moins qu'il ne justifie pas que ce dernier ne vend pas du vin provenant réellement de ce cru, et qu'il est d'ailleurs possible qu'il s'en soit procuré. (Trib. de com. de la Seine 20 août 1845, *Le Droit* 22 août.)

307. Quid des personnes habitant un lieu de fabrication réputé et qui font le commerce de produits semblables d'autre provenance? — La loi a prévu que cette situation pouvait facilement donner lieu à une fraude : le commerçant habitant un lieu réputé pour la bienfacture d'un produit spécial ferait venir d'autres centres de fabrication des produits similaires, les munirait de sa marque et de sa raison de commerce avec l'indication de son domicile, et donnerait ainsi à croire au public que ces marchandises ont réellement été fabriquées dans la localité qui donne sa renommée au produit.

Pour éviter des fraudes de cette nature, la loi stipule dans son article 19 que le commerçant doit prendre les dispositions nécessaires afin que l'apposition de sa marque ou de son nom commercial ne puisse pas induire le public en erreur quant à la provenance de ces produits. Cette disposition manque de précision. Tout d'abord ce n'est pas l'apposition de la marque ou du nom commercial qui induira le public en erreur sur la provenance des produits si ces signes distinctifs ne portent pas l'indication du domicile du commerçant ; au contraire, si ce dernier appose sur les produits qu'il a fait venir du dehors l'indication du lieu où il réside, même sans sa marque et sans sa raison commerciale, le public risque fort d'être trompé sur la provenance ; c'est donc l'apposition du nom du domicile du commerçant et non celle de sa marque ou de son nom commercial que la loi aurait dû viser dans l'hypothèse qu'elle prévoit, parce que c'est l'indication du nom de lieu qui sera le véritable élément de confusion. Quant aux dispositions nécessaires à prendre pour que l'apposition de ces mentions ne puisse pas induire le public en erreur, le juge les appréciera ; nous ne voyons pas bien, quant à nous, quelle autre mesure on pourrait adopter que d'indiquer le véritable lieu de fabrication, si l'on doit éviter au vœu de la loi toute erreur quant à la provenance du produit.

Il est du reste intéressant de rapprocher l'article 19 de la loi fédérale de l'article 3 de l'arrangement international de Madrid que nous étudierons en son temps et qui règle la même hypothèse au point de vue du droit international en ces termes : « Les présentes dispositions ne font pas obstacle « à ce que le vendeur indique son nom ou son adresse sur « les produits provenant d'un pays différent de celui de la « vente; mais, dans ce cas, l'adresse ou le nom doit être « accompagné de l'indication précise et en caractères appa- « rents du pays ou du lieu de fabrication ou de production. »

Cette disposition est beaucoup plus précise que le texte de la loi fédérale; elle vise comme on le voit l'indication de l'adresse du commerçant sur les produits commandés ailleurs, et non l'apposition de sa marque; elle détermine en outre d'une façon précise la mesure à prendre pour éviter toute confusion sur la provenance; elle correspond sur ce point aux législations intérieures de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis qui exigent que toutes les marchandises importées soient munies de l'indication du pays d'origine.

Section III.

De l'usurpation des indications de provenance.

308. Caractères du délit. — Le délit que nous étudions est défini dans la loi : « Il est interdit de munir un produit « d'une indication de provenance qui n'est pas réelle. »

Ici encore, à l'instar de ce que nous avons précédemment enseigné pour les marques de fabrique, le délit consiste dans l'apposition de la fausse indication de provenance sur le produit; la fabrication des étiquettes ou des bouteilles portant cette désignation ne constituerait qu'un acte préparatoire qui ne serait pas punissable [1].

309. Quid si le produit a été fabriqué ailleurs pour le compte d'un fabricant établi dans la localité? — Au principe absolu que nous venons d'exposer, la loi fédérale a apporté deux importantes exceptions.

La première est ainsi conçue (article 20, 1°) : « Il n'y a pas « fausse indication de provenance dans le sens de la présente « loi lorsque le nom d'une localité a été apposé sur un pro- « duit fabriqué ailleurs, mais pour le compte d'un fabricant

[1] Id. en France, comp. Pouillet 412 et 420.

« ayant son principal établissement industriel dans la loca-
« lité indiquée comme lieu de fabrication, pourvu toutefois
« que l'indication de provenance soit accompagnée de la
« raison de commerce du fabricant, ou, à défaut d'espace
« suffisant, de sa marque de fabrique déposée. »

Cette disposition est très importante; le point qu'elle traite a été extrêmement discuté en France; la jurisprudence de la Cour de Cassation a rendu à ce sujet des arrêts en sens contraire qui ont été suivis de plusieurs circulaires ministérielles variant avec la jurisprudence de la Cour suprême: aussi semble-t-il intéressant de reproduire les motifs que le Conseil fédéral invoquait dans son message à l'appui de cette disposition :

« Il y a de nombreux cas où une fausse indication de
« provenance d'une marchandise existe, mais où ce fait ne
« peut être traité de concurrence déloyale.

« Nous avons ici, avant tout, en vue une partie de la vie
« commerciale qui forme un facteur important de notre
« activité industrielle, et qui influe aussi fortement sur les
« conditions du trafic international. Le producteur établi
« dans un centre d'industrie avantageusement connu est
« souvent dans le cas de faire encore travailler ailleurs, mais
« il faut marquer sur les marchandises qu'il commande au
« dehors, comme provenance de celles-ci, sa propre raison
« de commerce ou son propre domicile, et il livre, comme
« siens propres, les produits ainsi désignés.

« Les motifs, très divers, de ce mode de faire sont géné-
« ralement de nature technique ou financière. Par exemple,
« il arrive souvent que, pour des raisons techniques, des
« parties détachées d'un produit ne peuvent pas du tout être
« exécutées ou ne peuvent l'être avec la perfection suffi-
« sante au domicile du producteur qui fabrique cet article,
« de sorte qu'il doit tirer d'autres contrées ces parties déta-
« chées; des procédés de ce genre sont fréquents dans notre

« commerce international; ils sont, pour un grand nombre « de branches commerciales, une question de vie. Lorsque « ces cas se produisent, ni l'industriel qui appose sur les « marchandises commandées l'indication étrangère de pro- « venance, ni celui sur la demande duquel cela a lieu, ne « se rendent fautifs d'un acte défendu, car le premier n'agit « que sur l'ordre de son commettant et ne poursuit aucune « intention déloyale, le second est responsable des marchan- « dises qu'il met en vente comme siennes propres et a lui- « même le plus grand intérêt à ce qu'elles répondent à la « renommée de l'endroit où il a son établissement.

« Nous faisons en outre observer que la même réserve que « celle que nous établissons pour les travaux sur commande « se trouve dans l'article additionnel de la conférence de « Rome, que nous avons cité plus haut.

« On pourrait objecter qu'un fabricant peut sans doute « commander au dehors des marchandises ou des parties de « celles-ci, mais qu'il doit y appliquer lui-même l'indication « de provenance dont il fait usage. Nous devons répondre à « cette objection que dans un grand nombre de cas le « produit ou la partie de celui-ci (les boîtes de montres, par « exemple) ne supporterait pas après son achèvement, et « pour des raisons techniques (gravure, etc.) l'apposition « d'une telle désignation sans en subir du dommage [1]. »

Jusque dans ces derniers temps, la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence françaises avaient admis, dans le silence des lois françaises, la même exception que le législateur fédéral, en s'appuyant comme lui sur cette considération qu'en pareil cas l'indication d'un lieu de provevenance français avait eu lieu sans fraude [2].

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 11 et 12.

[2] Pouillet, 2me édition, 313. — *Pataille*, 1863, 205. — Darras 212. — Rouen 29 janvier 1864, *Pataille* 64, 71. — Cass. 9 avril 1864, *Pataille* 64, 827. — Paris 6 novembre 1863, *Pataille* 63, 353. — Rouen 28 avril 1864, Le Hir 65,

Il faut reconnaître qu'avec le système de la loi suisse et celui de l'ancienne jurisprudence française, le fabricant domicilié dans une localité réputée et qui fait venir ses produits du dehors, revêtus du nom de cette localité, les prend sous sa responsabilité; il peut néanmoins en résulter un préjudice sérieux pour ses collègues installés dans la même ville si la marchandise ainsi fabriquée est réellement de qualité inférieure et si elle risque ainsi de discréditer sur le marché le nom d'un centre de fabrication.

C'est en se basant sur cette considération qu'un arrêt de la Cour de Cassation, suivi bientôt de plusieurs décisions dans le même sens, adopta un système intermédiaire, en ne condamnant les négociants qui avaient commandé au dehors des marchandises revêtues du nom de la localité où ils étaient établis que lorsque la fabrication de cette marchandise constituait une industrie locale jouissant d'une notoriété particulière [1].

Enfin, allant encore plus loin dans la voie de la restriction, la Cour de Cassation décidait dans un arrêt récent que la disposition de l'article 1 de la loi du 28 juillet 1824 qui prohibe l'apposition sur un produit fabriqué d'un nom de lieu autre que celui de fabrication, est générale et absolue, et s'applique à toute usurpation de nom dans le but de tromper l'acheteur; il importe peu que le lieu désigné ait ou non une notoriété particulière au point de vue industriel [2].

Ce dernier état de la jurisprudence française repousse

2, 14. — Cass. 27 février 1880, *Pataille* 80, 915. — Paris 21 février 1883, *Pataille* 1885, 1, 1248.

[1] Cass. 23 février 1884, *Pataille* 85, 1, 1106. — Trib. corr. de Bordeaux, 17 mars 1886, *Pataille*, 1888, 83. — Trib. corr. de Nancy, 14 avril 1886, *Pataille*, 1888, 84. — Trib. corr. du Hâvre, 10 septembre 1886, *Pataille*, 1888, 86. — Toulouse 8 décembre 1886, *Ann. dr. comm.*, 1887, 2, 120; confirmé Cass. 30 avril 1887, *Clunet*, 1889, p. 657. — V. aussi *Clunet*, 1884, p. 398 et note, et 1886, p. 726 note.

[2] Cass. 23 janvier 1892, *Pataille*, 1892, 1, 169. — Toulouse 25 mai 1894, *Rev. prat. dr. industr.* 94, 252.

comme on le voit d'une façon absolue, en vue de protéger la loyauté du commerce, l'exception admise par le législateur fédéral. Nous allons voir cependant que cette exception ne saurait porter un préjudice sérieux aux fabricants établis dans un centre réputé d'une de nos industries nationales, en considérant les garanties dont cette exception est entourée, telles qu'elles résultent d'un examen plus serré du texte de la loi.

Tout d'abord l'exception n'est créée qu'au profit des fabricants ayant leur principal établissement industriel dans la localité. Un des motifs qui ont certainement déterminé chez les magistrats français cette tendance à appliquer la loi d'une façon de plus en plus restrictive et rigoureuse vient du fait que l'article 1 de la loi du 28 juillet 1824 ne crée aucune distinction entre les fabricants et les négociants; ce qui est permis aux uns est permis aux autres; si l'on autorise les fabricants établis dans une localité réputée comme centre industriel à commander à l'étranger des marchandises revêtues du nom de cette localité, on ne saurait, en l'absence de toute disposition légale, traiter autrement le commerçant, qui a cependant un bien moindre intérêt à maintenir le bon renom de la fabrication locale, et que tente avant tout l'espérance d'un gain immédiat aussi élevé que possible, fût-ce au détriment de la qualité de la marchandise. Le Conseil fédéral avait très bien saisi l'importance de cette distinction lorsqu'il déclarait dans son message du 9 novembre 1886 :

« Nous ne croyons pas devoir accorder à celui qui ne fait « qu'exercer le commerce, la concession que nous faisons « au producteur relativement aux marchandises commandées « ailleurs. Beaucoup mieux que le premier, celui-ci pré- « sente par lui-même, et précisément parce qu'il est fabri- « cant, une certaine garantie qu'il tient des marchandises « répondant aux bons principes et aux bonnes traditions « de la place, tandis que le commerçant s'établit, peut-être

« intentionnellement, dans un endroit renommé, afin de « pouvoir munir du nom de cet endroit des marchandises « de moindre valeur tirées d'ailleurs, et les vendre comme « véritables [1]. »

Une seconde garantie apportée par le législateur, en vue d'empêcher que l'exception qu'il avait instituée ne devînt un instrument de fraude, consiste à ne mettre au bénéfice de cette disposition que les fabricants ayant leur principal établissement industriel dans la localité indiquée comme lieu de fabrication. Le message explique que cette disposition a pour but d'empêcher par exemple le propriétaire d'une grande fabrique d'horlogerie d'établir un petit comptoir dans une localité renommée pour sa bonne fabrication, dans le seul but de pouvoir marquer tous ses produits d'une indication de provenance rendant leur vente plus facile [2].

La loi institue enfin une troisième garantie en obligeant le fabricant qui a fait apposer sur un produit un nom de localité autre que celui de la fabrication réelle à faire suivre cette indication de sa raison de commerce ou, à défaut d'espace suffisant, de sa marque de fabrique déposée. De cette façon si la marchandise est de mauvaise qualité, le public connaîtra la maison dont elle provient, et il sera aisé de rechercher, en vue de poursuites éventuelles, si le fabricant se trouve bien dans les conditions voulues pour bénéficier de l'exception formulée à l'article 20 alinéa 1 de la loi fédérale.

Le texte français de la loi stipule que l'indication de provenance doit être accompagnée de la marque de fabrique déposée. M. le professeur de Salis fait remarquer avec raison que le mot « déposée » ne se retrouve ni dans le texte allemand ni dans le texte italien, mais que comme le mot *hinter-*

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 12.
[2] Message du 28 janvier 1890, p. 8.

legt figurait dans le texte allemand du projet du Conseil fédéral, et qu'il n'a pas été reproduit dans la loi, il faut supposer qu'il a été omis intentionnellement. M. de Salis estime qu'il faut donner la préférence au texte allemand [1]. La raison qu'il invoque en faveur de ce dernier ne nous semble cependant pas bien convaincante; en l'absence de tout moyen de renseignement précis, nous estimons au contraire que le texte français est beaucoup plus logique en exigeant que la marque soit déposée, car une marque non déposée — et qui n'a pas besoin d'être accompagnée de la raison de commerce puisque la loi crée une alternative — n'a aucune signification quelconque; elle n'attribue pas aux yeux du public la paternité de la marchandise à un fabricant déterminé, puisque le lien qui constate cette filiation n'existe pas. Il faut donc, pour que la marque puisse utilement remplacer la raison de commerce à défaut d'espace suffisant, qu'elle ait été déposée. C'est ce que dit le texte français.

310. Quid si le nom de lieu est devenu générique ? — C'est ici la seconde exception que la loi apporte au principe en vertu duquel il est interdit de munir un produit d'une indication de provenance qui n'est pas réelle. Le second alinéa de l'article 20 la formule comme suit :

« Il n'y a pas fausse indication de provenance lorsqu'il « s'agit de la dénomination d'un produit par un nom de lieu « ou de pays, qui, devenu générique, indique, dans le lan- « gage commercial, la nature et non la provenance du « produit. »

Cette exception nous est déjà familière, nous en avons trouvé une application identique en matière de marques de fabrique, bien que pour ces dernières elle ne figure pas dans la loi et n'ait été mise en lumière que par les développements de la jurisprudence. Il ne faudrait cependant pas s'exagérer

[1] de Salis, op. cit., p. 384.

la portée de cette disposition en pensant que du moment qu'une indication de provenance revêt un caractère générique, on peut s'en servir sous une forme quelconque, même de façon à laisser croire au public que la marchandise provient réellement de cette localité. On lit à ce propos dans le message du Conseil fédéral :

« Un nom géographique peut dans le commerce devenir « une indication générique (par exemple bleu de Berlin), « de sorte que par ce nom l'on désigne non pas l'endroit « de provenance, mais une certaine qualité ou catégorie de « marchandise. Dans ce cas, chaque producteur étranger « peut appliquer aux marchandises l'indication géogra- « phique que cela concerne, sous la réserve toutefois qu'il « ne fasse pas naître l'idée que le produit aurait été fabriqué « dans l'endroit mentionné et que l'indication devrait être « prise dans son sens géographique spécial, comme cela « peut avoir lieu pour une indication telle que « *véritables* « biscuits anglais [1]. »

Quant à déterminer d'une façon exacte ce qui peut être considéré comme une indication générique de provenance, c'est là une question de fait dont l'appréciation est souvent fort difficile; à côté des exemples classiques qui ne laissent subsister aucun doute comme l'*eau de Cologne*, les *savons de Marseille*, le *bleu de Prusse* ou les *biscuits anglais*, il existe des dénominations géographiques dont le caractère générique ou spécial a été vivement discuté par devant les tribunaux.

311. Jurisprudence. — 1° Citons à titre d'exemple la fameuse controverse et la jurisprudence relatives au vin de Champagne. La Cour d'Angers, la Cour de Paris et la Cour de Cassation ont jugé que le mot de *Champagne* ne désigne pas un procédé de fabrication de vin mousseux en général,

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 12.

mais un vin mousseux spécial, récolté et fabriqué dans l'ancienne province de Champagne, et que cette désignation ne peut être loyalement appliquée dans le commerce qu'à ce vin. Il en est encore ainsi alors même que le mot de *Champagne* est précédé ou suivi d'un autre nom tel que *Saumur* ou *Château de Varrains*, qui sont des localités situées en dehors de la Champagne [1].

Il a été jugé dans le même sens : 2° Que le mot de *Chartreuse* désignant les produits soit liqueurs provenant de la Grande Chartreuse près Grenoble n'est pas une dénomination générique se rapportant à la nature ou à la qualité du produit. (Cass. 10 août 1880, *Sem. jud.* 1881, p. 429. — Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1111, cons. 4.)

3° Que la dénomination *Bougies de Lyon* n'est point tombée dans le domaine public à l'égal d'une dénomination générique tirée de la nature ou de la qualité même de la chose. (Trib. féd. 29 septembre 1888, Randon c. Weiss, R. O., t. XIV, p. 465, cons. 3 *a*).

312. Préparation artificielle d'eaux thermales. — Les eaux thermales sont un des exemples les plus caractéristiques d'indications de provenance revêtant un caractère générique. On sait qu'on est arrivé à reproduire artificiellement la plupart des eaux minérales réputées pour leurs propriétés thérapeutiques ; or, pour désigner ces préparations artificielles, force est à leurs auteurs de les désigner sous le même nom que les eaux naturelles pour faire connaître au public qu'elles ont les mêmes propriétés et les mêmes effets que ces dernières. En disposer autrement, ce serait étendre

[1] Cour d'Angers 19 juillet 1887, *Propr. Ind.*, 1889, p. 19, confirmé Cass. 26 juillet 1889. — Angers 15 décembre 1891, *Propr. Ind.*, 1892, p. 145. — Paris 18 novembre 1892, *Propr. Ind.*, 1893, p. 111. — *Contra* Cass. Req. 15 février 1893, *Propr. Ind.*, 1893, p. 113. — V. aussi Lettres de France, *Propr. Ind.*, 1889, p. 121 ; 1892, p. 125 et 1893, p. 34.

abusivement les droits des propriétaires des sources naturelles sur les eaux artificielles et empêcher ainsi tout progrès industriel; mais si la dénomination géographique appartient à tous parce qu'elle désigne la nature du produit, c'est à la condition que le fabricant de l'eau artificielle s'abstienne scrupuleusement de toute disposition dans ses étiquettes qui tendrait à faire ou à laisser croire que le produit fabriqué est un produit naturel pris à la source.

Jugé en ce sens que le propriétaire d'une source d'eau thermale ne saurait revendiquer la propriété du nom de cette source jusqu'au point de l'interdire à ceux qui fabriqueraient artificiellement des eaux semblables; il suffit que le fabricant d'eaux factices compose son étiquette de façon à rendre toute confusion impossible; admettre le système contraire, ce serait prohiber la fabrication artificielle et priver de son secours ceux qui sont placés trop loin de la source naturelle pour en user. (Lyon 7 mai 1841, Dalloz, 42, 2, 27. — Haute Cour de Justice, division de chancellerie, 22, 23, 24, 25 et 26 juillet 1890; Cour d'appel 26-29 novembre, 1, 2 et 18 décembre 1890, aff. Apollinaris C° limited, *Propr. Ind.* 1892, p. 9[1].)

313. Les tribunaux peuvent-ils admettre d'autres exceptions que celles écrites dans l'article 20 de la loi fédérale? — Lorsque le législateur formule une règle de droit et qu'il apporte ensuite dans la même loi des exceptions à la règle générale, les tribunaux doivent se tenir aux exceptions créées par le législateur et ne pas en ajouter de nouvelles de leur chef. C'est cependant ce qu'a fait la Cour de Zurich lorsqu'elle a rendu l'arrêt suivant :

« Il résulte du texte et de l'esprit de la loi fédérale que « l'on ne saurait prononcer une condamnation pour contra- « vention à la loi sur la protection des indications de prove-

[1] Pouillet 408; Kohler, p. 117.

« nance que lorsque celle-ci a été faite de façon à induire le « public en erreur sur l'origine de la marchandise ; c'est « dans ce cas seulement que la fausse indication de prove- « nance peut être considérée comme illégale parce qu'elle « est une source de préjudice autorisant le fabricant du pro- « duit original à se plaindre.

« La fausse indication de provenance cesse donc d'être « illicite aussitôt qu'à côté du nom géographique usurpé on « inscrit sur les étiquettes incriminées d'autres indications « qui permettent d'une façon évidente à chacun de se rendre « compte qu'il ne s'agit pas d'un produit provenant de la « localité qui donne en première ligne sa renommée au pro- « duit. En l'espèce, on ne saurait condamner un fabricant « de bière de Pilsen fabriquée à Zurich qui vend sa mar- « chandise sous le nom de *Haas Pilsner Bräuerei, Riesbach- « Zürich.* (Cour d'appel de Zurich 31 décembre 1891, *Hand.* « *Entsch.* 1892, p. 22.)

Cet arrêt n'a pas eu une bonne presse. Il a été successivement critiqué par les différents ouvrages de droit suisse qui ont paru sur cette matière. Il a en effet le tort d'ajouter au texte de la loi une exception qui n'y est point formulée. Après avoir posé le principe qu'il est interdit de munir un produit d'une indication de provenance qui n'est pas réelle, le législateur y a apporté à l'article 20 deux exceptions qui, comme toutes les exceptions sont de droit étroit et doivent être interprétées restrictivement. Ce sont, on s'en souvient, lorsque l'apposition d'un nom de lieu a été faite pour le compte d'un fabricant ayant son principal établissement industriel dans la localité indiquée comme lieu de fabrication et lorsque ce nom est devenu générique. En dehors de ces cas spéciaux, la règle générale reprend son empire, sinon on tombe dans l'arbitraire le plus absolu. La Cour de Zurich aurait pu s'appuyer à la rigueur sur le fait que la dénomination *Bière de Pilsen* peut être considérée comme générique et

la déclarer licite aux termes de l'article 20, 2°; c'eût été un point de fait à discuter, et en cas de réponse affirmative, la Cour eût adopté la même solution que celle qu'elle a effectivement donnée au débat, mais avec cet avantage que ses considérants eussent été basés sur la loi et non sur un raisonnement qui lui est absolument étranger.

« Il suffirait de quelques arrêts semblables, dit M. James « Vallotton, pour que la nouvelle loi soit sans effet. Celui qui « voudrait faire passer ses produits fabriqués à Zurich pour « des produits de Pilsen n'a donc qu'à ajouter son adresse, « l'article 26 ne l'atteindra plus! Favoriser de tels actes, « c'est ôter toute valeur à l'indication de provenance. Cet « arrêt est en contradiction avec les termes formels des « articles 18 et 20 [1]. »

En se plaçant à un autre point de vue, M. Schuler n'approuve pas davantage la doctrine de cet arrêt : « La dési- « gnation principale de la marchandise, écrit-il, est tou- « jours *Bière de Pilsen*, et même, dans la consommation au « détail dans les brasseries, on vous sert volontiers sous ce « nom un produit indigène. Cela est d'autant plus difficile « à contrôler lorsque la bière est servie en chopes et que le « consommateur ne se trouve pas en situation d'examiner « lui-même l'étiquette. La bonne renommée des brasseries « de Pilsen peut en subir un préjudice aussi facilement que « le consommateur est lui-même induit en erreur [2]. »

Nous approuvons de tous points les critiques formulées par ces auteurs contre la jurisprudence de la Cour de Zurich.

314. Quid des mots « Façon de... Système de... »? — Nous avons déjà eu l'occasion d'étudier cette question en matière de marques de fabrique; nous ne la mentionnons

[1] Vallotton, p. 80 et 81.
[2] Schuler, p. 134.

ici que pour mémoire en rappelant que si le Tribunal fédéral s'est montré tolérant dans sa jurisprudence pour les imitations de chartreuse lorsque les caractères différentiels étaient nettement accusés (v. aff. Grézier c. Faul, *supra* n° 199), il n'a pas hésité à condamner lorsque le mot *Façon*, joint à une indication de provenance, n'était qu'un moyen déguisé de provoquer la confusion (comp. aff. des fromages *Façon Servette*, *supra* n° 200).

Le message du Conseil fédéral disait du reste à cet endroit : « On ne doit pas non plus perdre de vue le moyen « d'induire en erreur pratiqué de cette manière que la fausse « indication de provenance est faite par un déguisement de « mots, comme par exemple par l'insertion non apparente « des mots imprimés en petits caractères : *Fabriqué d'après...* « *Fabriqué comme à..*, *Genre de...*, *Système...*[1]. »

315. Fausse indication de provenance sur des factures, prospectus, lettres, etc. — Nous n'avons envisagé jusqu'à présent que les fausses indications de provenance apposées sur les produits ou sur leur emballage. La loi considère en outre comme un délit spécial prévu à l'article 26, l'emploi illicite de ces indications sur des enseignes, annonces, prospectus, factures, lettres ou papiers de commerce. Les indications de provenance jouissent à cet égard d'une protection plus efficace que les marques de fabrique et de commerce; on se souvient en effet que l'apposition de ces dernières sur des factures, enseignes ou prospectus, ne constitue qu'un acte de concurrence déloyale, tandis que pour les indications de provenance c'est un délit puni d'une pénalité spéciale, et qui peut même être poursuivi d'office; on ne s'explique pas en vérité cette différence de traitement dans une loi destinée à protéger les marques de fabrique, ou du moins on ne se l'explique que par un oubli du législateur qu'il faudra réparer à la prochaine revision de la loi.

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 10.

316. Absence de protection pénale des noms et des raisons de commerce. — L'omission que nous venons de signaler nous amène à en relever une autre, bien plus importante encore. Il n'existe en Suisse, en dehors du Code des Obligations, qui est un code de droit civil, aucune loi spéciale sur les raisons de commerce; celles-ci ne bénéficient donc pas d'une protection d'ordre pénal, à moins qu'elles ne soient employées comme marques. Il en résulte que tandis que l'usurpateur d'une marque ou d'une indication de provenance est exposé à l'amende et à la prison, celui qui s'approprie le nom même d'un concurrent n'est passible que de dommages-intérêts; signaler cette inconséquence de nos dispositions législatives, c'est en démontrer l'imperfection; il est de toute nécessité de porter remède à cette situation, qui laisse sans moyen de répression suffisamment efficace le préjudice le plus grave et le plus direct qui puisse être causé à un négociant par l'emploi abusif de son nom.

317. Vente, mise en vente ou en circulation, complicité, refus de déclarer la provenance. — Si l'on examine de près le texte de la loi fédérale, on constate avec étonnement que ces infractions ne sont pas punies lorsqu'il s'agit de marchandises revêtues de fausses indications de provenance. L'article 24 lettre *f)*, en effet, en autorisant des poursuites civiles et pénales contre ceux qui ont contrevenu aux dispositions des articles 18, troisième alinéa, 19 et 20, chiffre 1, ne fait aucun renvoi aux lettres *c)*, *d)* et *e)* de l'article 24, qui traitent des contraventions à la loi pour vente, mise en vente ou en circulation, refus de déclarer la provenance de marchandises revêtues de marques contrefaites et actes de complicité. Il faut en conclure que ces infractions ne sont pas punies lorsqu'il s'agit de marchandises portant de fausses indications de provenance; il y a là évidemment une lacune très grave qui témoigne hautement de l'absence de soins avec laquelle les dispositions de la loi

ont été coordonnées ; nous ne saurions en effet admettre un instant que cette omission soit volontaire, parce que le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890 était rédigé de façon à ce que toutes les dispositions de l'article 19, punissant les différents délits en matière de marques de fabrique, fussent applicables aux indications de provenance (voir l'article 9 du projet concernant les indications de provenance). C'est en fondant ensuite en une seule loi les deux projets primitivement distincts sur les marques et sur les indications de provenance que s'est glissée cette omission, car les débats des Chambres, tout au moins d'après les procès-verbaux que nous avons pu nous procurer, ne disent pas un mot de cette importante suppression. Or le législateur fédéral n'eût évidemment pas admis de propos délibéré, à l'encontre de toutes les lois étrangères qui lui ont servi de type, des dispositions d'une nature aussi contradictoire entre les différentes parties de la loi sans motiver son opinion. C'est donc bien d'une simple omission qu'il s'agit ici ; nous n'estimons point cependant que le juge soit admis à la suppléer, au point de vue pénal tout au moins, en s'appuyant sur l'esprit qui a dicté la législation spéciale que nous étudions. Il ne s'agit de rien moins que de créer de nouveaux délits ; or un délit ne se déduit pas d'une loi par voie d'interprétation ; il doit être écrit en termes formels, ce qui n'est pas le cas pour les infractions qui font l'objet de ce paragraphe.

En ce qui concerne les condamnations civiles en revanche, nous estimons que le juge fera une saine application de la loi en étendant aux indications de provenance les dispositions prévues pour les marques. Tout milite en faveur de cette interprétation : la genèse de la loi, son but, son esprit, l'équité, le bon sens. Comment ? la loi punit de la même peine celui qui usurpe une marque de fabrique et celui qui appose une fausse indication de provenance, et les vendeurs de ces produits seraient soumis à des régimes différents ?

Pour les vendeurs de fausses marques, les condamnations civiles, l'amende, l'emprisonnement même, et pour les vendeurs de fausses indications de provenance l'impunité ou la sanction, si insuffisante en ces matières, du droit commun ? En vérité, on ne concevrait pas que le législateur ait réglementé par une même loi la protection des marques et celle des indications de provenance pour consacrer de pareilles inégalités.

Il y a plus : si l'apposition de fausses indications de provenance est seule punissable, à l'exclusion de la vente et de la mise en vente ou en circulation, il n'y aura aucun moyen de s'opposer à ce que l'on vende en Suisse des marchandises qui auront été revêtues à l'étranger de fausses indications de provenance. Le commerce de ces marchandises sera licite, on les étalera impunément dans les vitrines de nos magasins, et la loi, pompeusement intitulée : « *Loi fédérale concernant la protection des indications de provenance* » sera sans application en présence de ces tromperies ? Nous ne le pensons pas. La lacune du texte est due, nous le répétons, à une mauvaise unification de deux projets de loi primitivement distincts ; c'est une erreur matérielle, si l'on peut ainsi parler, mais l'esprit du législateur reste parfaitement clair ; ce dernier a voulu faire œuvre d'honnêteté commerciale, et il appartient à nos magistrats, chargés d'interpréter les dispositions équivoques de la loi, de s'inspirer de cet excellent esprit. Bien que le Tribunal fédéral ne se soit pas prononcé expressément sur la question que nous venons d'examiner, il a entrevu la difficulté et posé le point d'interrogation : « La « demande devant être déclarée fondée en principe, dit le Tri- « bunal fédéral, en vertu de l'article 24 lettre *c)* de la loi fédé- « rale sur les marques de fabrique, il n'y a pas lieu de recher- « cher si la marque du recourant renferme une fausse indi- « cation de provenance, et cela d'autant moins qu'il est « douteux de savoir, d'après la loi précitée, s'il y a violation

« des dispositions relatives aux indications de provenance « dans le fait de mettre en vente des marchandises revê- « tues d'une fausse indication de provenance, ou seulement « dans le fait de revêtir des marchandises d'une telle indication. » (Trib. féd. 10 octobre 1896, Grézier c. Bonnet et Cie, R. O., t. XXII, p. 1117, cons. 7.)

Section IV.

Poursuite et répression.

318. Qui peut poursuivre? — Nous avons vu qu'en matière de marques de fabrique l'action civile ou pénale appartient à l'acheteur trompé et à l'ayant droit à la marque. De même la poursuite pour fausse indication de provenance pourra être intentée par l'acheteur et par les ayants droit au nom de la localité ; c'est ce que stipule l'article 27, 2° en ces termes :

« L'action civile ou pénale peut être intentée en ce qui « concerne les indications de provenance :

« *a)* par tout fabricant, producteur ou négociant lésé dans « ses intérêts et établi dans la ville, localité, région ou pays « faussement indiqué ; par une collectivité, jouissant de la « capacité civile, de ces fabricants, producteurs ou négo- « ciants.

« *b)* par tout acheteur trompé au moyen d'une fausse indi- « cation de provenance. »

On remarque que dans le premier alinéa de cet article, le négociant lésé, établi dans la localité faussement indiquée comme lieu d'origine, a le droit de poursuivre, alors que l'article 18, nous l'avons vu, lui refuse le droit d'apposer le nom de cette localité sur les objets de son commerce ; cette disposition peut paraître illogique, aussi le message du Con-

seil fédéral a-t-il pris soin de la justifier : « Nous avons « envisagé, dit ce document, que si un négociant peut faci- « lement mésuser d'une indication semblable, il peut aussi « souffrir dans ses intérêts légitimes de l'emploi illégal qui « en est fait ; il n'y a du reste aucun inconvénient à lui « donner une action contre un concurrent déloyal [1]. »

Bien que les dispositions relatives au droit de poursuite en ce qui concerne les marques d'une part et les indications de provenance de l'autre soient tout à fait concordantes en principe, la loi a cependant créé une différence nettement accusée entre les personnes qui peuvent intenter action pour ces deux ordres de délits. Abstraction faite des acheteurs trompés, qui sont recevables à poursuivre dans les deux cas, nous savons qu'en matière de marques, l'ayant droit seul ou son cessionnaire peut ouvrir l'action ; en matière d'indications de provenance, ce sont tous les fabricants, producteurs ou négociants lésés dans leurs intérêts et établis dans la localité faussement indiquée, ce qui élargit considérablement le cercle des personnes autorisées à poursuivre ; nous verrons plus loin que pour les mentions de récompenses industrielles le cercle s'étend encore puisqu'il comprend tous les concurrents, fabricants ou négociants, quel que soit le lieu de leur établissement [2].

Il a été jugé en ce sens qu'alors même qu'il y a eu fausse indication de provenance de la part des défendeurs, constituant une manœuvre déloyale, propre à tromper le public sur la nature de leur produit et tombant sous le coup des articles 18 et suivants de la loi fédérale du 26 septembre 1890, les recourants sont sans qualité pour prendre des conclusions de ce chef, attendu qu'ils ne sont pas établis dans la ville ou localité faussement indiquée. (Trib. féd. 20 mai 1893,

[1] Message du 28 janvier 1890, p. 10.

[2] Trib. féd. 18 février 1893, Felchlin c. Schindler, R. O., t. XIX, p. 227, cons. 3 et 4.

Ricqlès et Cie c. Bonnet et Cie, R. O., t. XIX, p. 255, cons. 4.)

Mais il y a plus : afin de faciliter la répression des infractions pour fausses indications de provenance, la loi a autorisé des poursuites collectives de la part des collectivités, jouissant de la capacité civile, de fabricants, producteurs ou négociants établis dans une localité. Cette disposition est de nature à rendre la protection très efficace; ces syndicats locaux, travaillant pour le bien commun, ont plus d'autorité et plus de ressources que les particuliers; il suffit de citer le syndicat du commerce des vins de Champagne, bien connu par les luttes énergiques qu'il a soutenues contre tous ceux qui tentaient de s'approprier abusivement le nom de Champagne, pour se rendre compte du rôle extrêmement utile que ces collectivités peuvent jouer dans l'intérêt du maintien de la bonne renommée qui est acquise à une place ou à une région industrielle.

319. For de la poursuite. Compétence. Prescription. — Nous renvoyons nos lecteurs sur ces divers points à l'étude que nous en avons faite en traitant des marques de fabrique.

320. Mesures conservatoires. Confiscation. Destruction. — Nous remarquons que les termes employés par les articles 31 et 32 de la loi fédérale sont beaucoup trop étroits; le législateur semble avoir complètement perdu de vue dans ces derniers articles qu'il y avait autre chose dans la loi que la protection des marques de fabrique, et qu'il aurait dû employer des expressions qui pussent s'adapter aux différents droits, objets de la protection légale, sans que le juge soit obligé de recourir à des interprétations extensives. Nous ne doutons pas un instant cependant que, malgré les termes de la loi, la saisie, la confiscation et la destruction ne soient applicables aux étiquettes et marchandises revêtues de fausses indications de provenance. Le projet du Conseil

fédéral (article 9) renvoyait expressément sur ces divers points à toutes les dispositions correspectives du projet sur les marques, et le message expliquait ce renvoi en des termes qui ne laissent aucune place au doute : « En ce qui con-« cerne les contraventions (au projet sur les indications de « provenance) et leur répression, les dispositions de la loi « sur les marques de fabrique s'appliquent parfaitement à « la loi qui nous occupe; c'est pourquoi le projet se borne « à renvoyer aux articles de cette dernière qui traitent de « la contrefaçon et de l'usurpation des marques [1]. » Lorsqu'ensuite les Chambres ont fondu en une seule loi les deux projets du Conseil fédéral, on a reproduit tels quels les articles du projet concernant les marques, sans considérer qu'il y avait lieu d'en élargir les termes pour les rendre applicables, sans contestation possible, à la répression des fausses indications de provenance.

321. Pénalités. Droits du ministère public. — Les pénalités applicables au délit d'apposition de fausse indication de provenance sont les mêmes que pour l'usurpation des marques de fabrique, en ce sens que si la fausse indication figure sur les produits eux-mêmes, la peine sera une amende de 30 à 2000 francs ou un emprisonnement de trois jours à une année ou les deux peines réunies (articles 24 et 25); si au contraire la fausse indication de provenance a été indûment apposée sur des enseignes, annonces, prospectus, factures, etc., la peine ne sera qu'une amende de 30 à 500 francs ou un emprisonnement de trois jours à trois mois. Ce dernier délit peut seul être poursuivi d'office, le premier devra toujours faire l'objet d'une plainte des intéressés. Singulière disposition en vérité ! C'est devant le délit que la loi considère comme le plus grave, celui qu'elle frappe de la peine la plus élevée, que le ministère public reste

[1] Message du 28 janvier 1890, p. 9.

désarmé tant qu'il n'a pas été mis en mouvement par la plainte de la partie lésée; au contraire la fausse indication de provenance a-t-elle été apposée non plus sur le produit lui-même, mais sur un prospectus, la peine est moindre, mais le ministère public reprend toute son initiative! C'est encore là évidemment une inconséquence qui n'a pas été calculée, et qui témoigne une fois de plus de l'absence de soins avec laquelle les dispositions de la loi ont été coordonnées.

Comme pour les marques de fabrique, toutes les fois que le jugement prononce une condamnation à l'amende, il devra énoncer que, faute de paiement, l'amende sera transformée de plein droit en emprisonnement, à raison d'un jour pour cinq francs d'amende (article 33).

322. Sanctions civiles. — Les développements que nous avons précédemment donnés en traitant des sanctions civiles en matière de marques trouveront au même titre leur application en ce qui concerne les indications de provenance. Il suffit d'y renvoyer nos lecteurs.

CHAPITRE VIII

Des mentions de récompenses industrielles.

323. Historique. — Nous savons déjà que la loi fédérale du 19 décembre 1879 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce ne contenait aucune disposition relative à l'usage des récompenses industrielles. Ce fut le Conseil fédéral qui, de son propre chef, en revisant par son projet du 9 novembre 1886 la loi sur les marques de fabrique, y introduisit le principe des dispositions nouvelles que nous allons étudier. Elles sont inspirées de la loi française du 30 avril 1886 concernant la protection des distinctions industrielles.

324. But de la loi. — La concurrence est aujourd'hui l'âme de la vie commerciale ; tout ce qui peut contribuer à mettre une industrie en relief, à la signaler aux yeux du public, est avidement recherché par les fabricants. Les récompenses industrielles sont à cet égard un des moyens les plus efficaces pour recommander à la clientèle les produits offerts sur le marché, aussi les fabricants s'imposent-ils de lourds sacrifices pour obtenir ces distinctions ; c'est là un principe d'émulation et de progrès bien propre à stimuler les efforts des industriels. Mais le but que ces derniers se proposent d'atteindre deviendrait illusoire si, une fois qu'ils ont obtenu la récompense, le titre qu'ils se sont acquis demeurait sans protection, et s'il était permis à ceux qui

n'ont rien entrepris et rien risqué de se prévaloir aux yeux du public des mêmes distinctions. Il y a là un travail à rémunérer, travail qui, comme tout autre, doit donner naissance à un droit. Ce sont précisément les conditions et l'exercice de ce droit que nous avons à déterminer.

Voici d'abord en quels termes le message du Conseil fédéral justifie l'introduction de ce nouveau principe dans la loi sur les marques de fabrique : « Une sorte de concurrence « déloyale du genre de celle dont nous avons parlé dans le « chapitre précédent (relatif aux indications de provenance) « est de contrefaire des distinctions industrielles, telles que « médailles d'expositions et de prix, récompenses indus- « trielles, diplômes, etc., délivrés à autrui, ou, d'une « manière générale, de s'approprier illégalement de sem- « blables distinctions. Par de tels procédés, on porte préju- « dice non seulement aux propriétaires légaux de ces dis- « tinctions, mais encore au public trompé, et on amoindrit « la valeur de celles-ci.

« Il est au plus haut point désirable que dans l'intérêt de « la loyauté et du crédit du commerce, celui auquel une dis- « tinction est décernée ou dont la maison en reçoit une, soit « protégé dans sa possession. Elle ne peut que rarement, il « est vrai, être revendiquée comme propriété exclusive, « parce que chaque personne ou chaque maison de com- « merce qui l'a également reçue a le droit d'en faire usage, « mais les ayants droit peuvent exiger qu'indépendamment « d'eux-mêmes personne ne s'en serve [1]. »

Le fait de se prévaloir aux yeux du public de récompenses que l'on n'a en réalité jamais obtenues constituait incontestablement, déjà avant l'élaboration d'une loi spéciale et par application des seuls principes du droit commun, un acte de concurrence déloyale, mais l'intérêt de la loyauté du com-

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 13.

merce exigeait une répression plus énergique ; la réparation civile était insuffisante, et c'est pourquoi le législateur fédéral, à l'instar de la loi française, a érigé ce procédé malhonnête en délit.

En revanche, depuis la promulgation de la loi du 26 septembre 1890, les faits d'usurpation de récompenses industrielles étant régis, quant à leurs conséquences juridiques, par une loi spéciale, l'article 50 du Code des Obligations ne leur est plus applicable [1].

325. Qu'est-ce qu'une récompense industrielle ? — La loi donne à cette expression une signification extrêmement étendue puisqu'elle comprend, aux termes de l'article 21 non seulement les médailles, diplômes, récompenses ou distinctions honorifiques quelconques décernés dans des expositions ou concours, en Suisse ou à l'étranger, mais encore les mentions, récompenses, distinctions ou approbations accordées par des administrations publiques, des corps savants ou des sociétés scientifiques. Ces attestations d'ordre scientifique peuvent effectivement donner lieu au même genre de fraudes que les distinctions obtenues dans les expositions, et leur usurpation comporte à l'égard du public les mêmes conséquences, aussi est-il juste de les placer sous un régime identique.

326. Qui a le droit de faire usage de ces mentions ? — Le droit de munir un produit ou son emballage de distinctions honorifiques appartient exclusivement, dit la loi, aux personnes ou aux maisons de commerce qui les ont reçues. C'est dire que ce droit est en principe strictement personnel. La loi ne veut pas que ces récompenses soient l'objet d'un trafic.

Il est donc important de déterminer tout d'abord qui a

[1] Trib. féd. 20 mai 1893, de Ricqlès et Cie c. Bonnet et Cie, R. O., t. XIX, p. 255, cons. 4.

reçu la médaille ou la mention. Est-ce une personne prise individuellement, ou est-ce l'établissement qui a exposé? Voici par exemple une maison qui a exposé un objet fabriqué par un de ses ouvriers en indiquant le nom de ce dernier. Si cet objet obtient une médaille, qui aura le droit de se prévaloir de cette distinction lorsque l'ouvrier se sera plus tard établi pour son compte? Les circonstances de fait seront évidemment déterminantes pour trancher la question dans chaque cas particulier; on s'en référera tout d'abord au titre constatant la délivrance de la distinction et qui en désigne le bénéficiaire. Dans le doute, la doctrine et la jurisprudence se prononcent en faveur de la maison de commerce [1].

327. Jurisprudence. — 1° Le Tribunal de commerce de Zurich a décidé dans ce sens que si la loi fédérale ne déclare pas expressément à qui appartient la distinction industrielle, il ressort du message du Conseil fédéral qu'il faut interpréter la loi d'après son modèle, qui est la loi française de 1886. Or cette dernière distingue entre la mention accordée à la personne ou à l'établissement. Pour discerner dans quel cas on se trouve, il faudra considérer les circonstances de chaque cas particulier en examinant notamment le titre de la délivrance de la distinction. Si la médaille est personnelle, personne d'autre que son titulaire ne peut s'en servir. (Trib. de com. de Zurich 24 août 1894, *Hand. Entsch.* 1894, p. 313, cons. 5.)

2° Le ci-devant titulaire d'une maison de commerce dissoute a le droit de se servir des distinctions qui ont été accordées à cette dernière pour continuer ses affaires. (Même jugement, cons. 6.)

3° Le titulaire d'une maison de commerce qui possède plusieurs succursales est toujours censé avoir le droit de faire

[1] Kohler, p. 231, note 2. — Troplong, Vente I, p. 424 et jurisprudence citée, Pouillet 530.

usage des distinctions qu'il a obtenues pour l'une de ces maisons en les apposant sur des produits provenant d'une autre succursale. (Même jugement, cons. 7.)

4° A la dissolution d'une société qui a obtenu une distinction, l'un des anciens associés, qui ne reprendrait pas la suite des affaires sociales ne pourrait se prévaloir des récompenses accordées à la société. (Orléans 3 février 1869, Sir. 69, 2, 151.)

5° Lorsqu'une société en nom collectif qui a obtenu à une exposition des médailles ou récompenses est dissoute et l'actif partagé entre les deux associés, aucun d'eux ne peut, sans contrevenir à la loi du 30 avril 1886, faire usage dans ses plaques, factures et en-tête de lettres, des médailles et récompenses obtenues par la société....., alors du moins qu'aucun des associés n'est devenu propriétaire du fonds de commerce exploité par la société dissoute. Les associés ne pourraient d'ailleurs, d'un commun accord, déroger en ce cas aux dispositions de la loi du 30 avril 1886 en autorisant l'un d'eux à faire usage des médailles et récompenses obtenues par la société dissoute. (Paris 30 octobre 1890, *Propr. Ind.* 1892, p. 145.)

6° Lorsqu'une société vient à se dissoudre, par exemple à la suite d'une faillite, et que le fonds de commerce est vendu, celui des associés qui a obtenu seul des médailles ou autres distinctions honorifiques à la suite de concours industriels, a seul le droit de s'en prévaloir. Ces distinctions étant absolument personnelles, elles ne peuvent faire l'objet d'une cession. (Trib. de com. de la Seine, 14 juin 1876, *Pataille* 77, 40.)

328. Quid du successeur? — S'il est interdit de céder une distinction honorifique qui a été accordée personnellement à un industriel, il n'en est plus de même quand celle-ci a été décernée à une maison; elle est alors transmissible avec le fonds, mais avec le fonds seulement.

Cette disposition n'est, il est vrai, pas insérée en termes exprès dans la loi fédérale, mais elle peut s'en déduire d'après l'esprit de l'article 11 relatif à la cession des marques. Elle est du reste conforme aux usages et aux nécessités de la vie commerciale.

329. **Jurisprudence.** — 1° Les distinctions industrielles litigieuses n'ont pas été accordées à la maison défenderesse mais bien à une société en nom collectif qui est aujourd'hui dissoute ; la défenderesse n'a donc, aux termes de l'article 21 de la loi fédérale du 26 septembre 1890, aucun droit de s'en servir. D'autre part, à la dissolution de cette société, le fonds social n'a pas été transféré au titulaire actuel de la maison défenderesse, de telle façon que les récompenses industrielles décernées à la société aient été transmises avec le fonds. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si le droit de faire usage de ces distinctions industrielles a été cédé à la défenderesse, ni sous quelles conditions il aurait pu l'être. (Trib. féd. Felchlin c. Schindler, 18 février 1893, R. O., t. XIX, p. 227, cons. 3. V. aussi Cour de Paris, 25 mai 1889 et Cass. 20 décembre 1889, *Propr. Ind.*, 1891, p. 9-11.)

2° Les distinctions accordées à une maison sont cessibles avec le fonds si les cessionnaires y sont consentants ; c'est la jurisprudence française, or cette dernière fait règle pour l'interprétation de la loi suisse, qui s'est manifestement inspirée de la législation française et l'a prise comme modèle. Il faut toutefois examiner dans chaque cas particulier quelle a été l'intention des parties. (Trib. de com. de Zurich, 24 août 1894, *Hand. Entsch.*, 1894, p. 313, cons. 6.)

330. **Comment doit-on se servir de ces distinctions?** — La réponse à cette question se lit à l'article 22 ainsi conçu : « Celui qui fait usage des distinctions mentionnées « à l'article précédent doit en indiquer la date et la nature, « ainsi que les expositions ou concours dans lesquels il les « a obtenues. »

La loi fédérale a supprimé avec infiniment de raison l'exigence de la loi française d'indiquer en outre l'objet récompensé, ce qui n'a aucune raison d'être pour les maisons qui ne fabriquent qu'un seul genre de marchandises, et ce qui est d'ailleurs d'une application difficile lorsqu'une de ces récompenses est décernée à une maison industrielle sans être affectée à un produit déterminé.

331. Jurisprudence. — Il a été jugé que l'expression *Hors concours 1889* doit éveiller dans l'esprit du lecteur l'idée que, conformément à l'usage constant des expositions, la maison en question a été exclue du concours par le motif qu'elle a déjà obtenu les plus hautes récompenses. Dans l'espèce, le but de cette mention était évidemment de faire croire, en vue d'exalter ses produits au détriment d'autres concurrents, que la maison de l'intimé avait obtenu cette suprême distinction à l'Exposition universelle de Paris en 1889, alors qu'en réalité l'intimé avait simplement été mis hors concours comme organisateur et membre du jury de l'Exposition philomathique de Genève en 1889. Quoiqu'il en soit à cet égard, il n'en demeure pas moins certain que l'indication *Hors concours 1889* figurant sans autre explication sur les annonces et prospectus de l'intimé, est éminemment propre à faire naître une confusion avec l'Exposition de Paris, au détriment des demandeurs et contrairement à la disposition expresse de l'article 22 de la loi fédérale, édictant que celui qui fait usage des distinctions mentionnées à l'article 21 doit en indiquer la date et la nature, ainsi que les expositions ou concours dans lesquels il les a obtenues. (Trib. féd. de Ricqlès et Cie c. Bonnet et Cie, 20 mai 1893, R. O., t. XIX, p. 256, cons. 6.)

332. Quid s'il s'agit d'une exposition collective? — Lorsque la distinction a été décernée à une exposition collective, il doit en être fait mention. « Des distinctions accor-
« dées à une *exposition collective*, organisée en commun par

« des industriels, dit à ce propos le message du Conseil « fédéral, ne peuvent pas être employées purement et sim- « plement par chaque exposant en particulier, mais seule- « ment avec l'inscription « exposition collective », attendu « qu'elles n'appartiennent pas à un seul, mais qu'elles sont « la propriété collective du groupe que cela concerne [1]. »

333. Sanction des dispositions précédentes. — L'article 26 al. 2 et 3 est ainsi conçu : « Quiconque sur ses « enseignes, annonces, prospectus, factures, lettres ou « papiers de commerce fait usage indûment d'indications de « provenance ou de mentions de récompenses industrielles, « ou omet les indications prescrites à l'article 22 sera puni, « d'office ou sur plainte, d'une amende de 30 à 500 francs « ou d'un emprisonnement de trois jours à huit mois. »

On ne peut manquer d'être frappé à la lecture de ce texte de la singulière omission commise par le législateur fédéral. La loi punit d'amende et d'emprisonnement ceux qui omettent les indications prescrites à l'article 22 sur leurs enseignes, annonces, prospectus, factures, lettres ou papiers de commerce ; en revanche, si l'omission a été commise sur l'emballage ou sur la marchandise elle-même, ce qui est bien plus grave, il semble impossible dans le silence de la loi, et attendu qu'il s'agit ici d'une disposition d'ordre pénal d'appliquer les pénalités prévues par l'article 26. C'est du moins ce qu'avait jugé la Cour civile du canton de Vaud ; elle avait libéré le prévenu qui avait négligé d'indiquer les expositions dans lesquelles il avait obtenu les distinctions dont il se prévalait parce que cette négligence avait été commise sur l'emballage même du produit. Le Tribunal fédéral a réfuté cette opinion en statuant que l'article 26 al. 2 a une portée toute générale, c'est-à-dire qu'il s'applique aussi au cas où les indications en question sont omises sur les marchan-

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 14.

dises elles-mêmes ou sur leur emballage[1]. Cette interprétation, qui est effectivement l'expression même du bon sens, nous a semblé à première vue difficilement conciliable avec le principe « *nullum crimen sine lege* », puisque la disposition légale dont s'agit est d'ordre exclusivement pénal. L'arrêt du Tribunal fédéral sur ce point prête d'autant plus à la controverse que dans les considérants qui suivent, le Tribunal s'attache à démontrer qu'en matière d'infraction à l'article 22, la loi ne prévoit aucune poursuite par la voie civile[2]. Si donc ces infractions ne peuvent être poursuivies que pénalement, comment l'article qui en institue la répression pourrait-il être interprété extensivement? Ces raisons nous avaient déterminé tout d'abord à ne pas nous rattacher à la doctrine du Tribunal fédéral. Mais, réflexion faite, nous n'avons pu nous résoudre à admettre que pour une erreur de mot, pour une omission évidemment matérielle dans la rédaction de la loi, on puisse considérer comme licite de faire usage de fausses indications de provenance ou de récompenses honorifiques usurpées sur un produit ou sur son emballage alors que cette même usurpation constituerait un délit si elle avait été commise sur une annonce ou sur une facture. Ce serait une absurdité; aussi pensons-nous que même en s'en tenant à l'interprétation stricte de la loi, il faut attribuer à la disposition légale que nous étudions la portée générale et rationnelle que lui a donnée l'arrêt susvisé du Tribunal fédéral.

334. Interdiction d'apposer des mentions de récompenses industrielles sur des produits n'offrant aucun rapport avec ceux qui ont obtenu la distinction. — Nous avons vu dans un paragraphe précédent que la loi fédérale n'exige pas, comme la loi française, qu'à côté de la

[1] Cour civile du canton de Vaud 21 mai 1896; Trib féd. 20 juillet 1896, Gavillet c. Cerez, R. O., t. XXII, p. 798, cons. 11.

[2] V. même arrêt, cons. 12 et 13.

distinction industrielle figure le nom de l'objet récompensé ; on ne saurait toutefois admettre qu'un fabricant qui a obtenu une médaille pour un produit déterminé puisse s'en prévaloir pour donner une notoriété artificielle à un produit d'une toute autre nature. Ce serait une fausse application de la distinction honorifique, délit prévu par l'article 23. Le message du Conseil fédéral cite à titre d'exemple le cas d'un fabricant de conserves alimentaires qui avait appliqué à ses produits une médaille obtenue par son dogue à une exposition canine !

Que faut-il entendre exactement par l'expression légale : « des produits n'offrant aucun rapport avec ceux qui ont « obtenu la distinction ? » Prenons à titre d'exemple une espèce récente. Il s'agissait de savoir si une distinction obtenue pour de l'essence de café pouvait être utilisée sur des paquets de café de figues. La Cour civile du canton de Vaud, et en seconde instance le Tribunal fédéral ont tranché la question, en principe tout au moins, dans un sens opposé. La Cour civile, considérant que ces produits étaient en étroite connexité, n'avait pas hésité à autoriser pour la vente du café de figues l'emploi de médailles obtenues pour la fabrication de l'essence de café. Le Tribunal fédéral n'a pas admis cette opinion sans réserve. « Bien qu'il n'y ait pas lieu « d'admettre, dit l'arrêt, que, d'une manière générale et « dans tous les cas, une récompense obtenue pour un succédané de café, comme l'essence fabriquée par le défendeur, puisse être mentionnée sur les étiquettes de tout « autre succédané, comme par exemple le café de figues, « l'arrêt attaqué ne saurait toutefois être réformé sur ce « point. En effet le demandeur n'a rien allégué ni prouvé « concernant la nature de l'essence de café et ses rapports « avec le café de figues, et c'est pourtant certainement à lui « qu'il eût incombé d'indiquer les faits, et le cas échéant « d'apporter les preuves à l'appui des conclusions qu'il a

« prises de ce chef. » (Trib. féd. 20 juillet 1896, Gavillet c. Cerez. R. O., t. XXII, p. 798, cons. 10.)

Ainsi donc la seule constatation que deux produits dérivent de la même matière première ne suffit pas pour établir entre eux un rapport tel que des distinctions honorifiques puissent être employées indifféremment pour l'un ou pour l'autre. C'est au demandeur, qui allègue l'existence du délit, à prouver par toutes voies de droit que les produits ne sont pas de la même nature et qu'ils n'ont, suivant l'expression légale, aucun rapport entre eux.

Notons encore dans ce même arrêt que la question de savoir si deux produits sont ou non de la même nature au sens de l'article 23 de la loi fédérale n'est pas une pure question de fait soustraite à l'appréciation du Tribunal fédéral; il s'agit ici d'interpréter la loi, soit de déterminer ce qu'elle a entendu dire en se servant de cette expression: « des produits n'offrant aucun rapport avec ceux qui ont « obtenu la distinction. » (Même arrêt, *ibidem*.)

La loi frappe la fausse apposition d'une mention de récompense industrielle des mêmes pénalités que l'usurpation pure et simple (article 24 *f*.).

335. En quoi consiste le délit d'usage illicite de récompenses industrielles? — En résumant les diverses dispositions de la loi fédérale que nous venons d'examiner, on peut dresser le tableau suivant :

1° Usurpation sur les produits ou sur leur emballage, de récompenses ou de distinctions honorifiques (article 21); la sanction est la même que pour la contrefaçon de marque : poursuite civile et pénale (article 24 *f*.); la poursuite ne peut avoir lieu d'office.

2° Fausse application sur des marchandises ou sur leur emballage de distinctions obtenues pour d'autres produits que ceux sur lesquels elles sont apposées (article 23); même sanction que pour le délit précédent (article 24 *f*), et pas de poursuite d'office.

3° Usurpation ou fausse application de récompenses industrielles sur des enseignes, annonces, prospectus, factures, lettres ou papiers de commerce. Ce délit est puni, d'office ou sur plainte, d'une amende de 30 à 500 francs ou d'un emprisonnement de trois jours à trois mois (article 26) [1]. Bien que la loi ne le dise pas, il est évident que ce délit ouvre aussi l'action civile.

4° Emploi de distinctions honorifiques sans en indiquer la date ou la nature ou sans mentionner les expositions dans lesquelles elles ont été décernées. Même sanction pénale que pour le délit précédent.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce délit ne donne pas ouverture à l'action civile, d'une part parce que la loi est muette sur ce point, de l'autre et surtout, parce que cette disposition revêt le caractère d'une mesure de police industrielle, et qu'on ne conçoit pas comment sa violation pourrait devenir le principe d'une action en dommages-intérêts. Le Tribunal fédéral a même admis que le concurrent n'était pas en droit de faire prononcer par la voie d'une action civile la suppression de ces indications ou d'exiger que celles-ci fussent tout au moins complétées dans le sens de l'article 22 de la loi [2]. Le concurrent n'a donc qu'un moyen de recours : c'est de porter plainte pour requérir par la voie pénale l'application des pénalités de l'article 26.

[1] Cette distinction entre les usurpations et les fausses applications de récompenses industrielles figurant sur les produits d'une part, et sur les factures, enseignes et papiers de commerce de l'autre, était beaucoup plus nettement tranchée dans le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890 (comp. articles 1 à 7 et article 8, v. aussi message, p. 9). Bien qu'elle n'ait pas été reproduite avec la même netteté dans la loi actuelle, elle n'en subsiste pas moins, les dispositions du projet ayant été reproduites telles quelles dans la loi avec un simple remaniement dans l'ordre et la distribution des articles. L'article 2 de la loi française du 30 avril 1886 reproduit du reste cette même distinction tout en appliquant dans les deux cas des pénalités identiques.

[2] Trib. féd. 20 juillet 1896, Gavillet c. Cerez, R. O., t. XXII, p. 799 et suiv., cons. 12 et 13.

5° Emploi de distinctions imaginaires. Il est vrai que la loi ne contient à cet égard aucune disposition formelle; mais le message du Conseil fédéral fait foi que le législateur n'a point excepté de ses prévisions ce mode de tromperie : « Un « grand nombre de négociants auxquels une distinction « réellement obtenue fait défaut, dit le message, ont recours « à l'emploi d'une distinction *imaginaire*. Par notre projet « on mettra fin à ce scandale [1]. » Du reste, puisque la loi interdit, pour éviter toute tromperie, de faire usage de distinctions, même réellement obtenues, sans en indiquer la date et la nature ainsi que les expositions dans lesquelles elles ont été décernées, *a fortiori* interdit-elle l'usage de distinctions purement imaginaires, puisqu'il serait matériellement impossible d'en indiquer la date et la nature ainsi que de mentionner le concours ou l'exposition sans faillir ouvertement à la vérité.

336. Qui peut poursuivre? — La loi a considérablement étendu le cercle des personnes habiles à poursuivre en matière d'usurpation de récompenses industrielles; elle autorise tout fabricant, producteur ou négociant exerçant l'industrie ou le commerce de produits similaires à intenter l'action civile ou pénale. Telle était du reste déjà avant la loi de 1886 la théorie de la doctrine française. « On pourrait « croire, dit à ce propos le message du Conseil fédéral, « que le droit de poursuite devrait être réservé exclusi- « vement à ceux qui ont obtenu la distinction usurpée; mais « ces derniers souffrent moins en réalité de l'indication « mensongère que les concurrents qui ne peuvent pas faire « valoir une récompense semblable; car l'auteur de cette « fausse indication se met *au-dessus* de ceux-ci, tandis qu'il « ne peut se placer *qu'à côté* de ceux-là [2]. »

[1] Message du 9 novembre 1886, p. 14.
[2] Message du 28 janvier 1890, p. 10.

337. Règles diverses concernant la poursuite et la répression. — Ainsi que nous l'avons déjà mentionné à propos des indications de provenance, nous renvoyons le lecteur au chapitre correspondant de notre étude sur les marques de fabrique pour tout ce qui concerne les règles de compétence et de procédure, la saisie, la confiscation et la destruction des enveloppes portant des mentions contraires à la loi. Nous renouvelons ici l'observation que nous avons déjà formulée concernant les termes trop étroits employés par le législateur dans les articles 31 et 32 de la loi fédérale (v. *supra* n° 320); nous pensons que ces derniers doivent recevoir application par analogie pour tout ce qui concerne les mentions de récompenses industrielles et leur mode de répression; les motifs tirés de la genèse de la loi qui nous ont permis de conclure à l'applicabilité de ces articles en matière d'indications de provenance militent encore ici en faveur de la même interprétation.

Nous en dirons autant pour ce qui concerne ceux qui vendent, mettent en vente ou en circulation des produits revêtus de récompenses industrielles usurpées ou qui se rendent complices de ces actes. Nous avons longuement exposé dans notre chapitre précédent pourquoi les dispositions légales de l'article 24 lettres *c) d) e)*, relatives aux marques, devaient être appliquées par analogie aux indications de provenance (v. *supra* n° 317). Ici les raisons invoquées sont les mêmes aussi bien quant à la genèse du texte de la loi [1] que quant à l'esprit dont le législateur a été inspiré.

[1] Comp. articles 5, 7 et 9 *a)* du projet du Conseil fédéral sur les mentions de récompenses industrielles du 28 janvier 1890 et le message qui l'accompagnait, p. 9.

CHAPITRE IX

Du Droit international.

PREMIÈRE PARTIE

Partie historique.

Développement du droit international en matière de marques de fabrique et d'indications de provenance dans les relations de la Suisse avec l'étranger.

338. Réclamations de l'ambassade de France en 1817. — Le premier acte diplomatique visant l'emploi illicite de marques de fabrique étrangères dans notre pays est une note adressée le 17 février 1817 par le comte Auguste de Talleyrand, ambassadeur de France, au Président de la Confédération suisse, relative à la vente en Suisse de paquets de tabac faussement revêtus des marques de la Régie française.

Voici la teneur de ce document :

Berne, le 17 février 1817.

Monsieur le Président.

Mon Gouvernement a appris qu'il se vend publiquement en Suisse du tabac en poudre revêtu de fausses marques de la Régie de France ; que ce tabac d'une qualité très inférieure est en paquets d'un demi-kilogramme et ne coûte que trente sols le paquet.

Comme le débit de ce tabac, s'il est plus longtemps toléré, pourrait, en discréditant les manufactures Royales, leur être très préjudiciable, conformément aux ordres que je reçois de S. E. le ministre des Affaires Etrangères, j'ai l'honneur de prier Votre Excellence de prendre des mesures pour faire rechercher et punir les auteurs de cette contrefaçon.

Je prendrai la liberté d'observer à Votre Excellence qu'il ne s'agit pas d'un genre ordinaire de fraude, mais d'un délit d'autant plus grave qu'il consiste à imiter une empreinte nationale émise par un Gouvernement, empreinte qui sert à assurer en France la rentrée d'un impôt dont elle est pour ainsi dire la représentation. Cette observation dont Votre Excellence sentira sûrement la justesse, et l'attachement des Suisses à Sa Majesté me font espérer que le Gouvernement Central et les Gouvernements Cantonaux de la Suisse s'empresseront d'adhérer au vœu de mon Gouvernement en sévissant contre les individus coupables de ce délit.

J'ai l'honneur de transmettre à Votre Excellence des exemplaires des véritables marques de la Régie qui pourront servir à vérifier l'identité apparente des marques dont sont revêtus les paquets de tabac qui se vendent en Suisse.

Agréez, je vous prie, Monsieur le Président, l'hommage de ma haute considération.

Signé : Comte Auguste TALLEYRAND.

Le 26 mai 1817 le Gouvernement de Berne, qui était à cette époque Directoire fédéral, répondait en ces termes [1] :

A S. E. M. le Comte de Talleyrand, ministre de France en Suisse.

Nous avons transmis dans le temps aux gouvernements des cantons limitrophes de la France les modèles des

[1] Extrait de protocole du Directoire fédéral du 26 mai 1817.

empreintes des tabacs de la Régie royale, afin de faciliter les recherches au sujet de la fraude dont Votre Exc. avait fait mention précédemment par sa lettre du 17 février dernier. Nous avons maintenant l'honneur de vous faire connaître, M. le Comte, que malgré les recherches les plus exactes, on n'a pu découvrir ni dans le canton de Berne et nommément le Jura, ni dans ceux de Bâle, Neuchâtel et Genève, aucune trace de fraude pareille. Ces divers gouvernements nous assurent néanmoins que la surveillance la plus exacte sera continuée afin d'empêcher que ce trafic frauduleux ne vienne à s'introduire.

Nous avons l'honneur de renouveler à Votre Excellence l'assurance de notre haute considération [1].

Il y a lieu de croire que cette réclamation n'a pas eu d'autres suites.

339. Négociations en vue d'un traité avec le Grand-Duché de Bade. — Une autre tentative pour revendiquer en Suisse la protection des marques étrangères fut faite en 1858 par le gouvernement du Grand-Duché de Bade. Par note circulaire du 20 octobre 1858, le Conseil fédéral communiqua à tous les cantons qu'à la demande de ce gouvernement il s'était déclaré prêt à ouvrir des négociations en vue de la conclusion d'un traité garantissant la protection des marques de fabrique entre le Grand-Duché de Bade et la Suisse ou quelques cantons. La base de cette convention devait être purement et simplement le principe de réciprocité, chaque Etat accordant aux ressortissants de l'autre la même protection qu'à ses nationaux. Dix cantons seulement se déclarèrent disposés à signer le traité proposé, les quinze autres s'y refusèrent. Il fut répondu en conséquence à l'ambassade badoise qu'il n'y avait pas lieu de suivre pour le

[1] Dans le procès-verbal du Directoire fédéral où elle figure, cette lettre ne porte pas de signature.

moment aux négociations entamées, la diversité des dispositions législatives cantonales ne se prêtant pas à une convention de cette nature.

340. Convention du 30 octobre 1858 entre le canton de Genève et la France. — Le premier pas dans la voie des conventions internationales qui aboutit à un résultat pratique fut fait par le canton de Genève isolément. A la date du 30 octobre 1858, ce canton avait conclu avec la France une *convention pour la protection de la propriété des œuvres d'esprit et d'art.* Il y était stipulé à l'article 19 que les Etats contractants ayant reconnu en outre l'utilité d'appliquer aux travaux de l'industrie la protection qu'ils accordaient à ceux de l'art et de l'esprit, considéreraient désormais les marques de fabrique comme comprises dans ces derniers et en assimileraient en conséquence la reproduction, sous tous les rapports, à la contrefaçon artistique et littéraire.

Cette convention fut de courte durée; elle a cessé d'être en vigueur en 1864 par suite de la conclusion d'un traité avec la France, applicable dans toute la Suisse [1].

341. Conventions avec la France, l'Italie et l'Allemagne, antérieures à la loi fédérale. — En 1864, la Suisse avait conclu un traité de commerce avec la France, et elle avait dû, en retour des avantages commerciaux qui lui étaient concédés, garantir aux Français, par une seule et même convention, la protection de leurs œuvres intellectuelles, ainsi que de leurs marques et dessins de fabrique; mais comme la Suisse ne possédait à cette époque aucune législation interne sur ces diverses matières, on dut insérer dans le traité lui-même les clauses et conditions de la protection qu'elle concédait aux Français. Ces dispositions étaient

[1] V. message du Conseil fédéral, *Feuille fédérale,* 1864, vol. 2, p. 318. — V. aussi Trib féd. 29 septembre 1888, R. O., t. XIV, p. 466, cons. 4.

naturellement calquées de près sur la législation française. Les Suisses d'autre part jouissaient purement et simplement en France du traitement des nationaux. En raison des rapports étroits existant entre le traité de commerce et la convention réglant les droits dits de propriété littéraire et industrielle, une connexité absolue avait été établie entre ces deux actes diplomatiques.

Le 22 juillet 1868, la Suisse conclut avec l'Italie une série de conventions dont l'une était relative à la garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique. On lit dans le protocole de clôture qu'à la suite de cette convention, les Hautes Parties Contractantes s'engageaient à s'accorder réciproquement, en ce qui concernait les marques de fabrique et de commerce, le traitement de la nation la plus favorisée [1].

L'année suivante, en signant un traité de commerce avec l'Union douanière et commerciale allemande, la Suisse ajoutait une convention concernant les marques de fabrique qui porte la date du 16 mai 1869.

Cette dernière devint en réalité, depuis la promulgation de la loi allemande de 1874, un trompe-l'œil, pour les Suisses tout au moins. La convention stipulait en effet le traitement de la nation la plus favorisée, mais l'article 20 de la loi impériale de 1874 exigeait, pour qu'une marque étrangère pût être enregistrée, qu'elle fût protégée dans son pays d'origine; or tel n'était pas le cas pour les marques suisses en Suisse, puisqu'il n'y avait pas de législation fédérale; il en résultait que, malgré le traité, les marques suisses ne pouvaient être enregistrées en Allemagne. La Suisse protégeait donc les marques allemandes tandis que les marques suisses n'étaient protégées ni en Allemagne ni en Suisse [2].

342. Nouvelles conventions conclues depuis la loi

[1] *Feuille féd.*, 1868, vol. III, p. 487.

[2] König, dans *Clunet*, 1883, p. 588 : Meili, *Markenstrafrecht*, p. 57.

fédérale du 19 décembre 1879. — Tel était le bilan du droit international de la Suisse et la situation des étrangers résultant de la combinaison des traités, au moment où la loi fédérale du 19 décembre 1879 entra en vigueur. La promulgation d'une législation interne devait non seulement permettre au gouvernement fédéral d'étendre au delà des frontières nationales la protection de ses ressortissants, en concluant de nouvelles conventions avec les Etats étrangers, mais encore l'obliger à dénoncer celles qui étaient déjà en vigueur, afin de les mettre en harmonie avec la loi fédérale; aussi assistons-nous dès l'année 1880 à un développement extraordinaire du droit international, à ce double point de vue de la conclusion de nouvelles conventions et de la modification des anciennes.

C'est ainsi que par une déclaration en date du 6 novembre 1880, la Suisse et la Grande-Bretagne garantissaient réciproquement aux ressortissants des deux pays le traitement national et celui de la nation la plus favorisée. Ce traité a été l'objet d'une intéressante jurisprudence. C'est en effet en application de ses dispositions que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rendre ses premiers arrêts en matière de marques de fabrique, lesquels contiennent toute la substance de sa jurisprudence [1].

Nous relevons seulement ici dans ces diverses décisions un point qui intéresse l'historique de nos relations internationales avec la Grande-Bretagne : c'est que la déclaration échangée le 6 novembre 1880 entre les deux gouvernements n'a fait que constater, sous une forme officielle, l'existence de la réciprocité telle qu'elle résultait déjà de l'état de la législation des deux pays, elle n'a pas créé un droit nou-

[1] Trib. féd. 19 mai 1881, Lister et Cie c. Dursteler, R. O., t. VII, p. 380 et suiv. — Trib. féd. 19 mai 1881, von der Mühll, Burgy et Cie c. Lister et Cie, R. O., t. VII, p. 398 et suiv. — Trib féd. 20 mai 1881, Brook et fils c. Hasenfratz, R. O., t. VII, p. 407.

veau; le Conseil fédéral n'eût du reste pas été compétent pour cela, aux termes de l'article 85, chiffre 5 de la Constitution fédérale [1].

Des conventions avec la Belgique du 11 février 1881, avec les Pays-Bas du 27 mai 1881, et un échange de notes avec le gouvernement des Etats-Unis en date du 16 mai 1883 [2] assuraient, sur la base du traitement national, la protection des marques suisses dans ces divers pays.

Enfin l'article 8 du traité de commerce avec l'Espagne du 14 mars 1883 stipulait les mêmes garanties, mais contenait en outre une clause importante, qui ne se retrouve que dans le traité avec la France du 23 février 1882, aux termes de laquelle la marque suisse devait être appréciée en Espagne quant aux caractères de sa validité d'après la loi suisse, et vice-versa pour les marques espagnoles en Suisse.

Ces diverses conventions sont encore en vigueur, à l'ex-

[1] V. dans les arrêts précités, p. 388, cons. 1 et p. 402, cons. 1.

[2] Le 16 mai 1883 la légation suisse à Washington n'avait eu avec le gouvernement des Etats-Unis qu'un échange de notes établissant dans les deux pays la réciprocité de traitement; le gouvernement américain ayant exprimé le désir que, pour plus de régularité, un traité formel fût conclu, le Conseil fédéral autorisa le ministre de Suisse à Washington à signer le traité, ce qui eut lieu le 14 février 1885. Le 13 mars, le Conseil fédéral a approuvé cette convention qui attendait encore la ratification du Sénat des Etats-Unis. Il avait été toutefois bien stipulé de part et d'autre qu'en attendant, les notes échangées, ci-dessus mentionnées, restaient en vigueur. En fait, cette ratification n'intervint jamais, et les négociations furent considérées comme liquidées par l'adhésion des Etats-Unis à l'Union internationale du 20 mars 1883 dont la Suisse faisait partie. — V. *Feuille féd.*, 1883, vol. II, p. 776; *Feuille féd.*, 1886, vol. I, p. 536; *Feuille féd.*, 1888, vol. II, p. 181.

Quelque chose de tout à fait analogue s'est passé dans nos relations avec le Portugal. M. Droz, chef du Département du Commerce et de l'Industrie, avait signé le 22 septembre 1882 avec le ministre du royaume de Portugal près la Confédération suisse, une déclaration concernant la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce. Cette déclaration devait être soumise à la ratification des Chambres portugaises; en fait, elle ne l'a jamais été, le gouvernement portugais ayant donné la préférence à la Convention internationale de Paris, à laquelle la Suisse et le Portugal étaient parties. — V. *Feuille féd.*, 1882, vol. III, p. 725 et *Feuille féd.*, 1884, vol. II, p. 226.

ception du traité de commerce avec l'Espagne du 14 mars 1883 qui a été dénoncé pour le 30 juin 1892 après plusieurs prorogations. Il a été remplacé par un nouveau traité qui porte la date du 13 juillet 1892, mais qui ne contient aucune stipulation relative aux marques de fabrique, l'Espagne ayant adhéré à la Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle, conclue à Paris le 20 mars 1883, qui assure la protection des marques entre la Suisse et l'Espagne. Nous verrons d'ailleurs que cette dernière convention a, par sa portée générale et ses dispositions détaillées, fait perdre presque tout effet pratique aux conventions particulières conclues antérieurement et dont nous venons de donner le tableau [1].

343. Modifications des conventions conclues antérieurement à la loi fédérale. — La promulgation de la loi fédérale du 19 décembre 1879 nécessitait la modification des traités conclus antérieurement avec la France, l'Italie et l'Allemagne.

A. *Allemagne.* — En ce qui concerne l'Allemagne tout d'abord, l'article 10 du protocole final de la convention du 13 mai 1869 n'autorisait l'enregistrement des marques que lorsqu'elles contenaient le nom ou la raison de commerce, le lieu de fabrication et le domicile du propriétaire de la marque. Cet article ne se trouvant en harmonie ni avec la

[1] Les conventions que nous énumérons ci-dessus ne sont pas les seuls traités particuliers qui lient encore aujourd'hui la Suisse ; nous verrons plus loin (n° 346) qu'il en existe encore d'autres, conclus postérieurement ; nous nous attachons pour le moment à étudier nos relations avec les pays signataires de la Convention d'Union de 1883 ; c'est du reste le système qui correspond à l'ordre chronologique. En effet les conventions conclues par la Suisse antérieurement au traité d'Union de 1883 ne concernent, comme nous l'avons indiqué, que les pays qui font partie de l'Union ; celles conclues postérieurement à l'année 1883, au contraire, règlent nos relations avec des pays n'ayant pas adhéré au traité d'Union et ont, en conséquence, une portée toute différente.

On trouvera d'ailleurs à la fin de ce volume, dans une annexe, le texte de toutes les conventions en vigueur.

loi allemande de 1874 ni avec la loi suisse de 1879, le Conseil fédéral, sur la proposition du gouvernement allemand, se déclara prêt à modifier la convention lors de la revision du traité de commerce du 13 mai 1869, et c'est effectivement ce qui eut lieu dans l'élaboration du nouveau traité de commerce du 23 mai 1881; ce dernier permit l'application des dispositions plus étendues de la loi allemande et de la loi suisse en ce que les deux parties s'assuraient réciproquement, aux termes de l'article 11, le traitement national.

Il est intéressant de rappeler ici que comme la convention avec l'Union douanière et commerciale allemande du 13 mai 1869 contenait la clause de la nation la plus favorisée, les ressortissants allemands bénéficièrent en Suisse, sous l'empire de cette convention, des dispositions très libérales du traité franco-suisse de 1864, de telle sorte que c'est seulement depuis le traité de commerce entre la Suisse et l'Allemagne du 23 mai 1881 que les dispositions de la loi fédérale devinrent applicables aux marques allemandes [1].

Le traité de commerce du 23 mai 1881 fut à son tour remplacé par celui du 10 décembre 1891, qui ne contient aucune disposition relative aux marques; ces dernières demeuraient donc sans protection d'un pays à l'autre; aussi, par note du 12 février 1892, la légation allemande à Berne fit-elle savoir au Conseil fédéral que les marques de fabrique et de commerce suisses continueraient, comme par le passé, à être protégées en Allemagne. Le Conseil fédéral, en prenant note de cette déclaration, décida en même temps que la protection légale resterait aussi assurée aux marques allemandes qui seraient inscrites en Suisse [2]. Cet échange de notes a été ensuite confirmé par un traité en due forme qui

[1] Trib. féd. 11 février 1876, R, O., t. II, p. 118, cons. 2 et Trib. féd. 2 novembre 1883, R. O., t. IX, p. 559, cons. 5, lettre *a*.

[2] *Feuille féd.*, 1892, vol. I, p. 775.

porte la date du 13 avril 1892 et qui est actuellement en vigueur. Il faut remarquer que l'Allemagne ne faisant pas partie de l'Union internationale du 20 mars 1883, le traité du 13 avril 1892 est le seul acte diplomatique qui assure aux marques suisses la protection en Allemagne et vice-versa.

Dans l'article 8 de ce traité, les parties contractantes s'engageaient à édicter des dispositions contre la vente et la mise en vente de produits faussement marqués comme provenant d'une localité ou d'un district situés sur le territoire de l'autre partie contractante.

Cette disposition s'expliquait à merveille, puisqu'au moment où le traité a été conclu, l'Allemagne ne protégeait pas les indications de provenance. Aujourd'hui, les lois allemandes du 12 mai 1894 sur les marques et du 27 mai 1896 sur la concurrence déloyale accordent à cet égard aux commerçants et aux industriels des garanties complètes; il en est de même en Suisse aux termes de la loi du 26 septembre 1890.

On peut donc affirmer que les engagements stipulés à l'article 8 sont remplis de part et d'autre et que l'établissement de la réciprocité pour la protection des indications de provenance entre les deux pays est désormais un fait acquis.

B. *Italie.* — En ce qui concerne l'Italie, le protocole de la convention littéraire du 22 juillet 1868 relatif aux marques, contenant la clause de la nation la plus favorisée, les marques italiennes se trouvèrent, comme les marques allemandes, au bénéfice de la convention franco-suisse de 1864, et cela à une époque où les Suisses eux-mêmes ne jouissaient d'aucune protection dans leur propre pays. La convention italo-suisse ne stipulant d'autre part aucune disposition contraire aux principes de la loi fédérale du 19 décembre 1879, la promulgation de cette dernière n'appelait point la dénon-

ciation de la convention ; aussi, lors de la conclusion d'un nouveau traité de commerce avec l'Italie le 20 mars 1883, se borna-t-on à préciser dans l'article 14 que, jusqu'à conclusion d'une nouvelle convention sur les marques, celle du 22 juillet 1868 continuerait à déployer ses effets. Or, comme cette nouvelle convention n'a jamais vu le jour, il s'en suit que celle de 1868 est encore en vigueur, mais nous verrons que l'Italie et la Suisse, faisant aujourd'hui partie toutes deux de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, le traité particulier qui les lie ne ressort pas actuellement d'effets pratiques.

C. *France.* — Pour nos relations avec la France, la convention concernant les marques datait, comme nous l'avons vu, de 1864 ; elle était rédigée sous une forme toute spéciale et confondait dans un seul et même acte les dispositions relatives au droit d'auteur et celles concernant les marques et dessins de fabrique ; enfin, elle était en connexité absolue avec le traité de commerce signé à la même époque[1].

Pourvue maintenant d'une législation spéciale sur les marques, la Suisse pouvait, en concluant un nouveau traité, éviter cette rédaction compliquée et donner à ce dernier une vie propre et indépendante. Le 23 février 1882, les plénipotentiaires des deux Etats signaient à Paris une convention divisée en deux parties, la première traitant des marques de fabrique et de commerce, et la seconde des dessins et modèles industriels.

A l'instar des traités conclus avec la Grande-Bretagne en 1880 et avec la Belgique et les Pays-Bas en 1881, cette convention se bornait à stipuler réciproquement le traitement national pour la protection des marques de fabrique et de commerce sous la condition de remplir les formalités

[1] V. pour l'interprétation des dispositions du traité de 1864 : Trib. féd. 5 juin 1875, R. O., t. I, p. 398 et suiv. et Trib. féd. 11 février 1876, R. O., t. II, p. 118 et suiv.

prescrites par la législation respective des deux pays. Il était en outre déclaré à l'article 2 que le caractère d'une marque française devait être apprécié en Suisse d'après la loi française et vice-versa, disposition qui, comme nous l'avons déjà vu, se retrouve dans l'article 8 du traité de commerce avec l'Espagne qui fut conclu l'année suivante.

Pour les noms commerciaux et les raisons de commerce, l'article 3 stipulait de part et d'autre le traitement national sans obligation de dépôt.

Comme on le voit, la convention de 1882 reposait sur des principes tout à fait différents de ceux qui avaient servi de base à celle de 1864. Tandis que cette dernière stipulait elle-même les formalités et les conditions auxquelles elle subordonnait la protection des marques, la première reposait essentiellement sur le principe que seule la loi du pays dans lequel la protection était demandée faisait règle, sauf en ce qui concernait les caractères constitutifs des marques.

Il en résultait cette conséquence que, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité du 23 février 1882, c'était uniquement la convention franco-suisse de 1864 qui régissait les marques françaises en Suisse, à l'exclusion même des dispositions de la loi fédérale du 19 décembre 1879. Ce n'est que depuis l'entrée en vigueur de la convention de 1882 que le droit fédéral devint applicable aux marques françaises et sous réserve encore des dispositions de l'article 2 de cette convention relatif aux caractères constitutifs des marques, lesquels devaient être appréciés d'après la loi française [1].

[1] Trib. féd. 23 mai 1884, R. O., t. X, p. 225, cons, 4. — Il est vrai que dès la promulgation de la loi fédérale du 19 décembre 1879, il eût été loisible à la Suisse, aux termes de l'article 18 du traité de 1864, de remplacer les formalités stipulées dans ce traité par celles de la loi fédérale, mais l'article 50 du même traité exigeait que cette modification fût faite d'un commun accord entre les parties contractantes; or, aucune revision semblable n'intervint jusqu'au traité de 1882 qui remplaça celui de 1864. V. Trib. féd. 27 mai 1881, R. O., t. VII, p. 418, cons. 4.

La situation extrêmement complexe qui naissait de cet enchevêtrement de lois et de traités eut des conséquences particulièrement désastreuses, eu égard à l'enregistrement et à la publication des marques étrangères, ainsi qu'en fait foi l'arrêt du Tribunal fédéral rendu dans l'affaire Menier c. Sprungli et fils, qui demeure incontestablement une des plus mémorables décisions de cette Cour suprême.

Voici les considérations juridiques qui ont dicté cet arrêt : aux termes du traité du 30 juin 1864, les marques françaises étaient simplement publiées en Suisse par l'organe de la *Feuille fédérale* sans reproduction du cliché; les articles 5, 11 et 15 de la loi fédérale du 19 décembre 1879 exigeaient au contraire qu'après l'enregistrement la marque fût publiée dans la *Feuille officielle du commerce* avec une reproduction typographique, aux fins de laquelle le déposant devait joindre à sa demande de dépôt un cliché de la marque. Or, la convention franco-suisse du 23 février 1882 ne contenait aucune disposition relative au sort des marques déposées et publiées sous l'empire du traité du 30 juin 1864; elle se bornait à stipuler l'assimilation des étrangers aux nationaux, avec cette conséquence que l'obtention de la protection dans chacun des Etats contractants dépendait de l'accomplissement des formalités prescrites par la législation de cet Etat; donc, dès l'entrée en vigueur de la nouvelle convention, soit dès le 16 mai 1882, les Français se trouvaient soumis aux obligations de la loi fédérale concernant l'enregistrement et la publication des marques s'ils voulaient bénéficier de la protection légale, et en l'absence de toute disposition transitoire, cette conséquence rigoureuse s'appliquait même aux marques déposées et publiées sous l'empire et en conformité des dispositions du traité de 1864.

C'est en se basant sur ces considérations que le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 9 octobre 1885 (aff. chocolat Menier, R. O., t. XI, p. 494, cons. 2), prononça que les

marques enregistrées sous l'ancien traité de 1864, et qui n'avaient pas été publiées conformément à la loi suisse, depuis le 16 mai 1882, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention, étaient dépourvues de toute protection légale. Cet arrêt était gros de conséquences; un grand nombre de titulaires de marques françaises qui, sur la foi d'un dépôt encore récent à Berne, se croyaient protégés, étaient en réalité à la merci du premier contrefacteur venu.

Les conséquences de cette décision judiciaire étaient d'autant plus graves que leur portée s'étendait bien au delà du domaine de la convention franco-suisse et allait frapper de déchéance toutes les marques allemandes enregistrées sous l'empire du traité du 13 mai 1869, et toutes les marques italiennes enregistrées en conformité du traité du 22 juillet 1868.

Sous l'empire de ces deux dernières conventions diplomatiques en effet, la publication des marques allemandes et italiennes n'était soumise à aucune formalité particulière, aussi l'enregistrement de ces marques était-il simplement publié dans la *Feuille fédérale* sous forme d'un avis sommaire indiquant le jour du dépôt et la nature de la marque, mais sans aucune reproduction typographique de cette dernière. Du reste, comme les deux conventions diplomatiques en question contenaient la clause de la nation la plus favorisée, les marques allemandes et italiennes ne pouvaient être soumises à des conditions de publicité plus onéreuses que les marques françaises. Ce ne fut donc que du jour où l'effet de ces conventions prit fin par la conclusion de nouveaux traités, que la législation fédérale de 1879 devint applicable à ces marques étrangères, en nécessitant la publication de l'enregistrement de la marque avec une reproduction typographique de cette dernière. Par conséquent, en l'absence de toute disposition transitoire contenue dans les nouveaux traités, le dépôt fait sous l'empire des anciennes conventions

était inopérant, et une nouvelle publication, conforme aux exigences de la loi fédérale, devenait une condition essentielle de la protection légale. De cette façon, les considérations ci-dessus développées à l'appui de l'arrêt du Tribunal fédéral étaient de tous points applicables aux marques allemandes et italiennes.

On relève en conséquence dans le rapport du Département fédéral du commerce et de l'industrie pour l'année 1885 que par suite de l'arrêt précité du Tribunal fédéral du 9 octobre 1885, les marques étrangères suivantes étaient devenues sans protection.

1° Les marques françaises enregistrées avant le 16 mai 1882, d'après le traité de 1864, soit les nos 1 à 551.

2° Les marques allemandes enregistrées avant le 1er juillet 1881[1] d'après le traité du 13 mai 1869, soit les nos 1 à 78.

3° Les marques italiennes enregistrées jusqu'au 28 janvier 1881[2] d'après le traité du 22 juillet 1868, soit les nos 1 et 2.

A la suite de ce jugement, le bureau fédéral des marques adressa, le 15 mai 1886, un avis à tous les propriétaires de

[1] Date de l'entrée en vigueur de la convention avec l'Allemagne du 23 mai 1881, abrogeant celle du 13 mai 1869.

[2] Il est difficile de s'expliquer ce que signifie cette date du 28 janvier 1881. Il est probable qu'elle doit se rapporter à une déclaration échangée le 28 janvier 1879 entre les gouvernements suisse et italien, stipulant que la convention sur la propriété littéraire du 22 juillet 1868 serait maintenue en vigueur, sauf faculté de dénonciation, de douze en douze mois (*Rec. off. des lois féd.*, nouv. série, t. IV, p. 99). Cependant, malgré des recherches minutieuses, nous n'avons pu trouver ni dans la *Feuille fédérale* ni dans le *Recueil officiel des lois*, aucun échange de déclarations aux termes duquel la convention italo-suisse sur la propriété littéraire et le protocole relatif aux marques de fabrique auraient cessé de produire leurs effets dès le 28 janvier 1881. On ne s'explique donc pas ce que signifie cette dernière date dans le rapport du Département fédéral. Il nous semble qu'en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, contenue dans le protocole, les marques italiennes ont dû demeurer au bénéfice de la convention franco-suisse de 1864 jusqu'au 16 mai 1882, jour de son abrogation.

marques étrangères, frappés par cette décision judiciaire en les invitant à renouveler en Suisse le dépôt de leurs marques pour y conserver leurs droits. Cet acte de courtoisie administrative ne rencontra pas auprès des intéressés l'accueil qu'il méritait; en effet, chose surprenante, des 631 marques étrangères enregistrées en Suisse et qui étaient devenues caduques, 52 seulement furent l'objet d'un nouveau dépôt; toutes les autres restèrent sans protection.

En présence de cette indifférence des fabricants étrangers, en majeure partie français, l'ambassade française à Berne proposa au gouvernement fédéral de régler la question par une adjonction à la convention franco-suisse de 1882, accordant aux marques enregistrées sous l'empire du traité de 1864 une protection uniforme de quinze ans dès le dépôt, et sans qu'il fût nécessaire d'en effectuer un nouveau. Cette proposition, favorablement accueillie, fit l'objet d'un échange de déclarations signé le 27 janvier 1887, déterminant ainsi d'une façon précise la portée de la convention de 1882[1].

La convention franco-suisse du 23 février 1882 resta en vigueur jusqu'en 1892, époque à laquelle la France dénonça tous ses traités de commerce, et, bien que la convention sur les marques que nous venons d'examiner eût juridiquement une existence indépendante du traité de commerce, la Suisse la dénonça pour le 1er février 1892 en même temps que la convention relative à la propriété littéraire, signée le même jour.

La France n'est donc plus liée avec la Suisse par aucun traité particulier, la convention d'Union de 1883 et les divers actes complémentaires qui l'ont développée sont les seuls liens contractuels qui existent aujourd'hui entre les deux Etats; nous allons maintenant en aborder l'étude.

[1] V. *Feuille féd.*, 1886, vol. I, p. 537; *Feuille féd.*, 1887, vol. I, p. 378 et 191; *Feuille féd.*, 1888, vol. II, p. 181.

344. Convention internationale de Paris du 20 mars 1883. — Le système des conventions particulières d'Etat à Etat n'était que le commencement du droit international. Dans tous les domaines qui, par la nature même des intérêts à respecter, ont besoin d'une réglementation internationale étendue et complète, les conventions particulières sont devenues insuffisantes, et la nécessité s'est fait sentir de créer des unions internationales réunissant dans une même convention les engagements respectifs du plus grand nombre d'Etats possible. C'est dans cette direction que les relations internationales en matière de droits intellectuels ont trouvé un merveilleux essor. Sans vouloir entrer dans le détail de la genèse des dispositions de la Convention de Paris, il est intéressant de rappeler à grands traits les diverses phases par lesquelles a passé cet important instrument diplomatique avant de recevoir la sanction des Etats intéressés.

La première idée de préparer une entente internationale pour la protection des brevets se manifesta sous la forme d'une résolution votée par le congrès international réuni à Vienne, à l'occasion de l'Exposition qui eut lieu dans cette ville en 1873, pour s'occuper de la protection des brevets.

Cinq ans après, à l'Exposition internationale de Paris en 1878, cette idée d'une entente entre nations fut reprise à nouveau mais sous une forme plus développée en ce sens que le congrès de Paris inséra au nombre de ses délibérations, à côté de la protection des brevets, celle des marques de fabrique et de commerce, des raisons commerciales, des échantillons et des modèles industriels.

Un avant-projet de convention fut élaboré, et une commission nommée pour poursuivre les négociations auprès des Etats intéressés. La commission prépara un nouvel avant-projet qui fut soumis par l'entremise du ministère français du commerce aux gouvernements des différents Etats en leur demandant s'ils seraient disposés à se faire

représenter à une conférence internationale où le projet serait discuté.

Bien qu'aucune disposition ne donnât à la Confédération une compétence quelconque en matière d'inventions industrielles, le Conseil fédéral envisagea qu'il était dans l'intérêt du commerce et de l'industrie suisses de se faire représenter sous toutes réserves à la conférence qui s'ouvrit à Paris le 4 novembre 1880.

La délégation suisse était composée de :

MM. le ministre Kern à Paris; Weibel, vice-président de la société suisse du commerce et de l'industrie à Genève, et Imer-Schneider, ingénieur à Genève.

Les délibérations de la conférence durèrent du 4 au 20 novembre 1880 et aboutirent, sous réserve de ratification, à la conclusion d'une convention en date du 20 novembre 1880.

La réserve des droits constitutionnels de la Suisse fut inscrite au protocole dans le cours des discussions.

Huit Etats, au nombre desquels figurait la Suisse, notifièrent au gouvernement français leur adhésion à la convention; avant la signature du projet, une nouvelle conférence fut convoquée à Paris pour le 5 mars 1883, afin d'examiner s'il n'y avait pas lieu d'apporter quelques modifications à l'œuvre des plénipotentiaires de 1880 pour la rendre plus conforme aux idées générales.

M. le ministre Lardy et M. J. Weibel, ingénieur à Genève, représentèrent la Suisse à cette dernière conférence dans laquelle le projet de convention de 1880 fut accepté sans modification et sous réserve de ratification, par les 11 Etats suivants représentant en chiffres ronds une population de 113 millions d'habitants. Ce sont :

La Belgique, le Brésil, l'Espagne, la France, le Guatémala, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, le Salvador, la Serbie et la Suisse.

Avant l'échange des ratifications, qui eut lieu à Paris le 6 juin 1884, la République de l'Equateur, la Grande-Bretagne et l'Irlande, et la Régence de Tunis donnèrent encore leur adhésion à la convention.

Depuis lors quelques Etats l'ont dénoncée, d'autres y ont adhéré, d'autres encore, après être entrés dans l'Union, en sont sortis puis y sont rentrés; bref, les Etats constituant aujourd'hui l'Union internationale sont : la Belgique, le Brésil, le Danemark avec les îles Féroé, la République Dominicaine, l'Espagne avec Cuba, Porto-Rico et les Philippines, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, la France avec l'Algérie et ses colonies, la Grande-Bretagne avec la Nouvelle-Zélande et le Queensland [1], l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas avec les Indes néerlandaises, Surinam et Curaçao, le Portugal avec les Açores et Madère, la Serbie, la Suède, la Suisse et la Tunisie.

345. Conférences de Rome et de Madrid. Unions restreintes. Conférence de Bruxelles. — La convention du 20 mars 1883 marque un pas considérable dans l'histoire du droit international ; mais il fallait réserver les progrès nouveaux qui pourraient être faits dans l'avenir. Il fut stipulé à cet effet à l'article 14, que la convention serait soumise à des revisions périodiques en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union. Trois conférences ont déjà eu lieu en vertu de cette disposition. La première s'est réunie à Rome en 1886, mais ses résolutions n'ont pas été ratifiées, de telle sorte qu'elle n'a pas ressorti d'effets pratiques. La seconde conférence a siégé à

[1] La Grande-Bretagne n'a pas adhéré à l'Union pour ses autres colonies, ce qui ne veut pas dire que les ressortissants des pays unionistes ne retirent dans les colonies et possessions britanniques aucun avantage de la convention du 20 mars 1883. Il a paru sur ce sujet une intéressante étude dans la *Propriété Industrielle*, 1893, p. 75 et suiv. et p. 151, à laquelle nous renvoyons nos lecteurs. — V. aussi même journal, 1894, p. 87.

Madrid en 1891 ; elle a adopté quatre projets dont trois seulement ont été ratifiés et sont aujourd'hui exécutoires dans les différents pays de l'Union qui y ont adhéré ; ce sont : 1° l'Arrangement relatif à l'enregistrement international des marques de fabrique ; 2° l'Arrangement concernant la répression des fausses indications de provenance sur les marchandises, et 3° le protocole concernant la dotation du Bureau international. Nous analyserons en leur temps les dispositions des deux premiers Arrangements qui seuls nous intéressent pour l'étude des droits privés ; les Etats de l'Union qui y ont adhéré forment ainsi des Unions restreintes dans le sein de l'Union générale conclue en 1883. Enfin la troisième Conférence s'est réunie à Bruxelles au mois de décembre 1897. Elle a signé deux protocoles dont le premier apporte certaines modifications à la convention générale du 20 mars 1883, et le second introduit un assez grand nombre de changements et quelques principes nouveaux dans l'Arrangement du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques. Les résolutions de cette Conférence n'ont pas encore été ratifiées. L'échange des ratifications doit intervenir dans le délai d'une année.

La Conférence de Bruxelles doit du reste examiner dans une nouvelle session qui aura lieu au cours de l'année 1898 diverses propositions qu'elle a rejetées dans sa première session.

346. Traités postérieurs à la Convention d'Union du 20 mars 1883. — Soucieux de garantir à ses ressortissants une protection aussi étendue que possible à l'étranger, le gouvernement fédéral a encore conclu un certain nombre de conventions avec des pays ne faisant pas partie de l'Union. Ce sont : l'Autriche-Hongrie (convention du 22 juillet 1885), l'Allemagne (convention du 13 avril 1892, v. *supra* n° 343), la Roumanie (article 5 de la convention de commerce entre la Suisse et la Roumanie du 3 mars 1893),

la Grèce (déclaration du 3 décembre 1895) et le Japon (traité de commerce du 10 novembre 1896, article XI).

Le premier de ces traités est basé uniquement sur le principe du traitement national, à charge par les ressortissants de l'un des Etats qui désirent s'assurer dans l'autre la protection légale, d'y effectuer le dépôt de leurs marques conformément aux prescriptions en vigueur. Les conventions avec la Grèce et le Japon contiennent les mêmes stipulations. Le traité conclu avec la Roumanie va plus loin; il assure aux ressortissants de chaque pays dans l'autre Etat, outre le bénéfice du traitement national, celui de la nation la plus favorisée, ce qui, comme nous aurons l'occasion de le voir, confère dans une certaine mesure en Roumanie, aux industriels établis en Suisse, plus de droits que n'en ont les Roumains dans leur propre pays.

DEUXIÈME PARTIE

Droit moderne.

347. Plan d'étude. — Pour apporter plus de clarté dans l'étude des dispositions qui régissent aujourd'hui nos relations internationales en matière de marques de fabrique, indications de provenance et mentions de récompenses industrielles, nous étudierons successivement les rapports dérivant du droit interne et ceux créés par le jeu des conventions internationales, suivant le système que nous avons déjà employé dans notre précédente étude sur le droit d'auteur [1].

[1] Ph. Dunant, *Du Droit des Compositeurs de Musique sur leurs Œuvres.* Genève 1893.

SECTION I.

De la protection des étrangers en Suisse d'après les dispositions du droit interne.

348. Dispositions de la loi fédérale concernant les étrangers. — Les droits des étrangers sur leurs marques de fabrique et de commerce en Suisse sont régis par l'article 7 de la loi ainsi conçu :

« Sont autorisés à faire enregistrer leurs marques : 1° les « industriels et autres producteurs ayant le siège de leur « production en Suisse et les commerçants qui y possèdent « une maison de commerce régulièrement établie ; 2° les « industriels, producteurs et commerçants, établis dans les « Etats qui accordent aux Suisses la réciprocité de traite- « ment, pourvu qu'ils fournissent la preuve que leurs mar- « ques ou raisons de commerce sont protégées au lieu de leur « établissement. »

Le premier message du Conseil fédéral du 31 octobre 1879 exposait à l'endroit de cette disposition les considérations suivantes :

« Quant aux marques de fabrique étrangères, nous esti- « mons que la Suisse doit se placer sur le terrain de la réci- « procité de traitement, le seul que nous puissions accepter « dans l'intérêt de nos industries. A cet égard, il est néces- « saire, d'après notre avis, d'être très strict à l'égard des « industriels et des commerçants qui feraient une simple « élection de domicile en Suisse pour pouvoir déposer leurs « marques. Nous désirons que ces marques ne soient proté- « gées qu'à la condition que l'industriel ait le siège de sa « fabrication ou de sa production en Suisse, et le commer- « çant une maison de commerce régulièrement établie; de « même, lorsqu'il s'agit de marques ou de raisons de com-

« merce étrangères, nous estimons qu'on ne doit protéger « que celles qui le sont dans le pays d'où elles proviennent; « cette précaution a pour but d'éviter la fraude. »

349. Des étrangers qui sont établis en Suisse. — L'article 7 distingue, comme on le voit, les étrangers suivant qu'ils ont ou qu'ils n'ont pas un siège de production ou une maison de commerce en Suisse; pour les premiers, peu importe leur nationalité, ils ont toujours le droit de faire enregistrer leurs marques, et par conséquent aussi d'en poursuivre les usurpateurs. Il leur suffit de justifier, soit par une déclaration du bureau du registre du commerce, soit par une attestation de l'autorité compétente de leur domicile qu'ils ont en Suisse un établissement régulier. Point n'est besoin d'ailleurs que ce siège de production ou cette maison de commerce soit un principal établissement; il est indifférent qu'il s'agisse d'une succursale, à la condition que cette dernière soit un établissement sérieux et non un simple trompe-l'œil pour pouvoir déposer la marque [1].

Il a été jugé en application de l'article 7 de la loi fédérale du 19 décembre 1879 que l'étranger qui a un établissement en Suisse, alors même que ce dernier ne serait qu'une succursale d'un établissement situé à l'étranger, a le droit de déposer sa marque et d'en retirer tous les avantages que ce dépôt lui confère sans que sa qualité d'étranger puisse être prise en considération, aucune distinction n'existant de ce chef dans la loi. (Trib. féd. 27 décembre 1893, aff. Knorr, R. O., t. XIX, p. 700, cons. 3.)

D'autre part, pour les étrangers qui ont une succursale en Suisse, il n'y a pas à distinguer les produits provenant de l'étranger et ceux qui proviennent de cette succursale. Du moment que l'industriel ou le commerçant étranger est autorisé à faire enregistrer sa marque en Suisse, il va de soi, en l'absence de toute disposition contraire dans la loi fédérale,

[1] König, dans *Clunet*, 1883, p. 591.

que la protection de cette marque est générale et absolue, quelle que soit la provenance des produits sur lesquels elle est apposée [1].

350. Des étrangers qui n'ont pas d'établissement en Suisse. — Pour les industriels, producteurs et commerçants qui n'ont pas d'établissement en Suisse, la loi met une triple condition à l'enregistrement de leurs marques.

En premier lieu, il faut que l'État dans lequel ils sont établis accorde aux Suisses la réciprocité de traitement. On sait qu'il existe deux sortes de réciprocité : la réciprocité diplomatique, qui est constatée par une convention internationale, et la réciprocité législative, qui résulte des dispositions de la législation interne de chaque pays. La loi fédérale exige-t-elle la réciprocité diplomatique? Il faut remarquer tout d'abord que la loi n'établit aucune différence entre la réciprocité diplomatique et la réciprocité législative; il y a donc lieu de supposer d'après son texte qu'il suffit que la réciprocité soit assurée d'une façon quelconque pour que le vœu de la loi soit rempli. Cependant, dans les premiers temps de l'application de la loi du 19 décembre 1879, qui contenait sur ce point des dispositions identiques à celles de la loi actuelle, les étrangers ne furent admis à faire enregistrer leurs marques de fabrique que fondés sur une convention diplomatique entre la Confédération et le pays de leur établissement [2]. Par une délibération du 6 juin 1881, le Conseil fédéral revint de cette interprétation erronée en

[1] Comp. avec l'article 6 de la loi belge ainsi conçu : Les étrangers qui exploitent en Belgique des établissements d'industrie et de commerce jouissent, *pour les produits de ces établissements*, du bénéfice de la présente loi, en remplissant les formalités qu'elle prescrit. V. Braun 259. V. aussi l'article 5 de la loi française du 23 juin 1857 et Pouillet 327.

[2] Cette interprétation était fondée sur le texte de l'article 4 du règlement d'exécution du 2 octobre 1880 qui, en restreignant d'une façon tout arbitraire la portée du texte de la loi, n'autorisait le dépôt de marques étrangères que de la part d'industriels ou de commerçants établis dans les États *avec lesquels la Suisse avait une convention* basée sur la loi fédérale du 19 décembre 1879.

autorisant l'enregistrement d'une marque suédoise, quand bien même il n'existait à cette époque aucun traité entre la Suisse et la Suède, « attendu, dit l'arrêté, que l'applica-« tion du droit de réciprocité prévu à l'article 7 al. 2 de la « loi fédérale a été constaté. En effet, les dispositions du « Code pénal suédois garantissent aux marques étrangères « la protection judiciaire [1]. »

Presque à la même époque, un arrêt du Tribunal fédéral déclarait dans le même sens que l'article 7 al. 2 de la loi fédérale garantit aux étrangers la protection de leurs marques de fabrique et de commerce en Suisse sous la seule condition de réciprocité, sans que cette protection dépende de l'existence de conventions diplomatiques assurant la réciprocité. (Trib. féd. 19 mai 1881, von der Mühll, Bürgy et Cie c. Lister et Cie, R.O., t. VII, p. 403, cons. 1). — V. aussi dans ce sens König, *Clunet*, 1883, p. 587 et 591.

Non seulement il n'est donc pas nécessaire que la réciprocité ait fait l'objet d'une convention diplomatique, mais la loi n'exige même pas, comme le fait l'article 23 de la nouvelle loi allemande, que l'existence de la réciprocité ait été officiellement constatée par une déclaration gouvernementale. C'est donc à tort que la Cour de Genève avait jugé le 24 février 1894 que l'Egypte n'accordait aux Suisses aucune réciprocité de traitement en matière de marques de fabrique, parce que tout au moins aucune déclaration officielle n'avait été faite aux autorités fédérales [2]. Cette déclaration n'était pas nécessaire. L'arrêt de la Cour de Genève repose d'autre part sur une méconnaissance de la jurisprudence maintes fois affirmée des tribunaux égyptiens et notamment de la Cour d'Alexandrie en faveur de la protection des marques étrangères [3].

[1] V. *Feuille féd.*, 1881, vol. III, p. 58; voir aussi *Feuille féd.*, 1882, vol. II, p. 293.

[2] *Sem. jud.*, 1893, p. 332.

[3] Cour mixte d'Alexandrie 9 janvier 1879, *Rec. off. des arr. d'Alexandrie,*

Il appartiendra donc aux tribunaux d'apprécier librement dans chaque cas particulier si l'Etat dans lequel le demandeur est établi garantit aux marques suisses la réciprocité de traitement. Cette preuve sera le plus souvent administrée par la production d'une attestation de l'autorité compétente, administrative ou judiciaire du pays d'origine de la marque. Elle pourra aussi être faite par l'étude directe des lois et de la jurisprudence étrangères.

La seconde condition exigée des étrangers qui n'ont pas de domicile en Suisse est la preuve qu'ils possèdent dans l'État étranger un établissement régulier. Cette preuve ne sera pas toujours facile à fournir, faute d'une autorité compétente pour délivrer ces certificats, mais le bureau fédéral se montre large à cet égard en acceptant toutes les attestations délivrées par les autorités municipales, des consuls ou des notaires.

La troisième condition que doit enfin remplir un industriel ou un commerçant étranger pour obtenir en Suisse la protection de sa marque est la preuve que cette dernière est protégée au lieu d'établissement. Cette disposition se justifie d'elle-même; la loi suisse ne peut couvrir de sa protection en Suisse des marques qui seraient dépourvues de protection dans leur pays d'origine, ce qui aboutirait à assurer aux étrangers en Suisse plus de droits qu'ils n'en ont chez eux. La preuve de cette protection à l'étranger est fournie au moyen d'un extrait officiel du registre des marques du pays d'établissement.

351. Effets de l'enregistrement des marques étrangères quant à l'existence des conditions qui précèdent. — Il va de soi tout d'abord que la marque étrangère comme la marque nationale ne saurait prétendre à la protection légale

1876-1879, p. 94. — 14 avril 1887, *Clunet*, 1889, p. 141. — 30 décembre 1891, *Clunet*, 1893, p. 233. — 10 mars 1893, *Clunet*, 1894, p. 175. — 4 janvier 1894, *Clunet*, 1895, p. 186. — V. aussi *Clunet*, 1894, p. 1101.

si elle n'a été régulièrement enregistrée et publiée. Supposons cette formalité remplie. Il s'agit maintenant de savoir si le défendeur pourra à chaque poursuite exiger la justification des conditions stipulées à l'article 7 al. 2 pour l'enregistrement et partant aussi pour la protection des marques étrangères. L'article 14 de la loi fédérale répond indirectement à cette question : puisque l'office doit refuser l'enregistrement des marques qui ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 7, il est à présumer que pour toute marque enregistrée, la justification de l'existence de ces conditions a été faite ; mais ce n'est qu'une présomption ; le bureau fédéral a pu se tromper ou être induit en erreur ; ce sera alors au défendeur à prouver que l'industriel ou le commerçant établi à l'étranger ne remplissait pas les diverses conditions exigées par l'article 7.

Jugé dans ce sens que puisque l'article 14 de la loi fédérale et l'article 1 chiffre 5 du règlement d'exécution prescrivent que l'enregistrement ne peut avoir lieu si les conditions de l'article 7 ne sont pas remplies, il faut admettre jusqu'à preuve du contraire que le bureau fédéral s'est conformé à ces prescriptions et n'a opéré l'enregistrement de marques de producteurs ou d'industriels étrangers que sur la justification de l'existence des conditions requises par la loi. (Trib. féd. 7 décembre 1895, Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn, R. O., t. XXI, p. 1056, cons. 4.)

352. La loi ne considère pas la nationalité du déposant. — Les développements qui précèdent montrent que la loi s'attache exclusivement à la nationalité de l'établissement industriel ou commercial, déterminée par le lieu d'établissement, et non à celle du fabricant ou du commerçant. Il en résulte que l'étranger qui possède en Suisse une maison de commerce peut faire enregistrer et protéger sa marque comme marque suisse, tandis que le Suisse qui exploite une industrie en Angleterre par exemple déposera sa marque en

Suisse comme marque étrangère. En application du même principe M. König citait le cas suivant : « Si une contestation « s'élève à cause de la marque d'un anglais, qui a son siège « en France, ce n'est pas la convention anglo-suisse qui « est applicable, mais le traité franco-suisse, parce qu'il « s'agit d'une marque française et non d'une marque « anglaise, quoique appartenant à un anglais [1].

Lors de l'élaboration de la loi belge sur les marques de fabrique, un amendement de la section centrale avait proposé pour les Belges établis à l'étranger la protection de leurs marques en Belgique par le seul fait de leur qualité de Belges. Cet amendement fut rejeté. « La loi ne considère « que les établissements, non les personnes qui les dirigent, « écrit à ce sujet M. Braun, l'éminent jurisconsulte belge; « ce sont tous les établissements sur sol belge qui contri- « buent à la richesse nationale : en outre cela aurait exposé « à la fraude, on aurait pris des Belges comme prête-noms; « c'eût été une prime à l'expatriation; enfin c'eût été con- « traire à la plupart des législations modernes [2]. »

353. Associations d'industriels, de producteurs et de commerçants. Administrations publiques. — Les règles que nous venons de formuler s'appliquent aussi bien aux personnes juridiques étrangères qu'aux personnes physiques, notamment aux sociétés et aux associations d'industriels ou de commerçants. Elles ont les mêmes justifications à fournir et doivent prouver en outre qu'elles jouissent de la capacité civile. Quant aux administrations publiques étrangères, bien qu'une rédaction fâcheuse de la loi puisse laisser croire qu'elles sont autorisées à faire enregistrer leurs marques sans aucune condition, il tombe sous le sens qu'elles ne sauraient bénéficier de la protection légale que si l'Etat

[1] König, *Clunet*, 1883, p. 593.
[2] Braun 69.

dont elles dépendent accorde aux Suisses la réciprocité de traitement, et si leur marque est protégée au lieu d'origine.

354. Quelle est la situation des marques étrangères en Suisse en l'absence de toute réciprocité? — Cette question extrêmement controversée peut se préciser en ces termes : l'étranger qui, faute de traité ou de loi lui assurant la réciprocité ne peut déposer sa marque en Suisse, perd-il seulement le bénéfice de la protection assurée par la loi spéciale sur les marques, ou est-il dépourvu de toute protection, même de celle qui découle du droit commun, soit des articles 50 et suivants du Code des Obligations ou de l'article 1382 du Code civil? Avant la loi du 23 juin 1857, la jurisprudence refusait en France à l'étranger l'action fondée sur l'article 1382 du Code civil [1]; depuis lors la question est restée ouverte, et l'on peut dire que si la jurisprudence semble être encore fixée dans un sens nettement défavorable aux étrangers [2], les voix les plus autorisées de la doctrine protestent contre cette théorie [3].

En Suisse où nous savons que la marque, même non enregistrée, est protégée contre les faits de concurrence déloyale aux termes de la jurisprudence du Tribunal fédéral [4], nul doute que cette garantie n'existe au profit des marques étrangères comme des marques nationales. En effet et en

[1] Cass. 14 août 1844, S. 44, 1, 755. — Cass. 12 juillet 1848, S. 48, 1, 417. — Cass. 12 avril 1854, S. 55, 1, 827. — Cass. 16 novembre 1857, S. 58, 1, 199.

[2] Nîmes 2 décembre 1893, *La Loi* 19 décembre 1893 ou *Propr. Ind.*, 1894, p. 113.

[3] V. Renault, note sous Trib. de la Seine 8 mai 1878, S. 80, 2, 113.— Bozérian. Consultation S. 82, 1, 114 note; Rendu, *Marques de fabrique* n° 280; Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. comm.* II, p. 1038; Weiss, *Traité du dr. intern. privé*, p. 398, note 3; *Pataille* 57, 362; Darras, *Concurrence déloyale* n°s 792 et suiv.; Ludovic Beauchet, dans *Clunet*, 1890, p. 428.

[4] Trib. féd. 19 juin 1896, Lever c. Schuler et Cie, R. O., t. XXII, p. 586 et suiv., cons. 3.

premier lieu, les étrangers peuvent invoquer au même titre que les nationaux les dispositions des articles 50 et suivants du Code des Obligations pour les faits commis en Suisse à leur préjudice ; il serait absolument illogique d'accorder aux nationaux et aux étrangers, qui auraient pu faire enregistrer leurs marques s'ils l'avaient voulu, la protection subsidiaire du droit commun et de refuser cette même protection aux étrangers qui, faute de réciprocité, sont dans l'impossibilité de faire enregistrer leurs marques en Suisse. Ce serait non seulement priver ces derniers du bénéfice de la loi spéciale, mais encore les mettre hors du droit commun, ce qui est inadmissible en l'absence d'une disposition législative formelle.

355. Quid si la réciprocité vient à être établie par un traité? — En partant de la solution donnée dans le paragraphe précédent au problème de la protection des marques étrangères non enregistrées, il est certain que si un traité de réciprocité vient à être conclu, l'étranger peut déposer sa marque en Suisse ; celle-ci n'a pas pu tomber dans le domaine public du seul fait du non enregistrement en Suisse à une époque où cet enregistrement était impossible.

La jurisprudence française au contraire, basée sur la théorie opposée, en vertu de laquelle les étrangers n'ont aucun droit sur leur marque en France en l'absence de réciprocité, a formellement refusé tout effet aux dépôts concernant des marques étrangères qui étaient tombées dans le domaine public en France, faute par leurs ayants droit de pouvoir y exercer des poursuites. La question a été jugée en France à diverses reprises, dont une nous intéresse particulièrement par le fait qu'il s'agissait d'une marque suisse. MM. Vautier et fils, titulaires de la marque *la Pipe*, qu'ils employaient en Suisse depuis 1857, revendiquaient en France un droit privatif en vertu du dépôt fait au greffe

du Tribunal de la Seine le 5 novembre 1878 et de la convention franco-suisse du 23 février 1882. Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont statué que cette marque était tombée dans le domaine public en France à une époque où il n'y avait pas de traité international entre la France et la Suisse, et que la convention diplomatique conclue postérieurement ne pouvait avoir d'effet rétroactif en attribuant à l'étranger le droit de revendiquer cette marque[1]. Cette jurisprudence est vivement combattue par les auteurs français; ils font observer que ce système ne conduit à rien moins qu'à sanctionner le droit d'usurpation, et à créer par suite d'un usage abusif une sorte de prescription acquisitive au profit du domaine public, prescription qui court contre le titulaire de la marque à une époque pendant laquelle il ne peut même pas être accusé de négligence ou de tolérance, puisqu'il se trouve dans l'impossibilité d'agir. N'est-ce pas le cas d'appliquer l'adage : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio?*[2] » La Cour de cassation de Belgique s'est prononcée dans ce sens[3] et, comme nous l'avons exposé en tête de ce paragraphe, c'est aussi la doctrine à laquelle nous nous rattachons en principe.

Il faut reconnaître cependant que nous nous trouvons là en présence d'une des questions les plus délicates et les plus justement controversées parmi toutes celles que soulève l'application du droit international en matière de marques de

[1] Trib. corr. de la Seine 12 décembre 1885 et Cour de Paris 27 janvier 1886, Vautier et fils c. Naza, *Clunet*, 1886, p. 449 et suiv. — V. dans le même sens Cass. 30 avril 1864, S. 64, 1, 245. — Cass. 13 janvier 1880, D., 1880, 1, 225. — Cour de Rouen 5 juin 1883 et Cass. 30 juillet 1884, *Clunet*, 1885, p. 90.

[2] Pouillet 336 et *Lettre de France* dans la *Propr. Ind.*, 1895, p. 24. — Bédarride, dans *Pataille* 64, 208. — Renault, dans Sirey 80, 2, 113. — Ludovic Beauchet, dans *Clunet*, 1890, p. 433 et les auteurs cités. — V. aussi *Clunet*. 1881, note p. 446.

[3] Rej. 20 juin 1865, *Pataille* 66, 427. — Bruxelles 28 novembre 1870, *Pas. belge* 71, 2, 99. — Trib. corr. de la Seine 26 janvier 1864. *Pataille* 64, 212, infirmé en appel.

fabrique. Si d'une part, comme le dit la Cour de Paris, on ne peut dépouiller sans injustice par un traité ceux qui ont longtemps joui de ce dont la loi leur permettait la jouissance et de ce sur quoi ils étaient en droit de compter dans leurs combinaisons commerciales, la Cour de Cassation belge considère avec non moins de raison que des faits d'usurpation commis à l'encontre d'une personne qui se trouvait dans l'impossibilité d'agir n'ont pu avoir pour résultat de faire tomber la marque dans le domaine public, en créant même un privilège au profit des usurpateurs.

En présence des excellents arguments qui peuvent être invoqués de part et d'autre, il semble qu'une solution absolue par oui ou par non soit tout au moins téméraire; il y a essentiellement là une question de bonne foi à apprécier. Certes, si le titulaire de la marque étrangère peut prouver que l'usage fait de cette marque dans le pays de non réciprocité, antérieurement au traité, n'avait d'autre but que de bénéficier d'une usurpation voulue et consciente au préjudice de l'ayant droit et du public, il semblerait vraiment exorbitant que cet usage illégal et de mauvaise foi puisse devenir le fondement d'un droit; et inversement, si aucune circonstance ne peut être relevée tendant à établir une appropriation frauduleuse, le respect des droits acquis de bonne foi peut être pour le juge un motif déterminant de repousser l'action du demandeur étranger. La jurisprudence italienne s'est rattachée à ce critère : certainement, dit-elle, un étranger ne peut revendiquer dans un pays d'importation une marque qui y est tombée dans le domaine public et y avoir plus de droits que le national, ni poursuivre celui qui s'est approprié une marque dans ce pays par un usage légal avant le moment où l'étranger pouvait y faire valoir ses droits, mais encore faut-il que cet usage ait été un usage légal et de bonne foi et qu'en ce faisant le national n'ait pas eu précisément pour but de s'approprier une marque étrangère et

d'en bénéficier, ce qui est une question de fait à apprécier suivant les circonstances de l'espèce [1].

356. Quid des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles étrangères? — La loi a réglé dans un texte spécial le régime applicable aux étrangers en ces matières; elle ne s'en est pas référée simplement aux dispositions édictées pour les marques de fabrique; elle a exigé que la réciprocité de traitement fût encore constatée dans ces domaines particuliers.

L'article 36 stipule en effet : « Les dispositions de la « présente loi concernant les indications de provenance et « les mentions de récompenses industrielles ne sont pas « applicables, lors même que leurs marques seraient protégées, conformément à l'article 7, au profit des personnes « non domiciliées en Suisse ressortissant d'États qui n'accordent pas la réciprocité de traitement en cette matière. »

Ainsi donc, seules les personnes domiciliées en Suisse, quelle que soit du reste leur nationalité, ont droit en tous cas à la protection du nom de la localité dans laquelle elles sont établies et des mentions de récompenses industrielles qu'elles ont obtenues; pour les industriels ou commerçants domiciliés à l'étranger, la réciprocité de traitement doit être assurée en ces matières spéciales. Nous estimons toutefois que les étrangers qui possèdent en Suisse un établissement commercial ou industriel sérieux, mais qui n'y sont pas domiciliés, doivent être mis au bénéfice de la loi fédérale par

[1] La Cour de Cassation de Turin, dans un arrêt du 3 mars 1880 a cassé précisément pour cette cause un arrêt de la Cour d'appel de Turin du 12 août 1879 qui avait débouté le R. P. Grézier parce qu'avant la revendication de son droit en Italie, un tiers s'y était déjà mis en possession de la dénomination de « Chartreuse ». L'affaire fut renvoyée devant la Cour de Parme qui statua que l'usage fait de cette marque avait été frauduleux, qu'il ne pouvait en conséquence être le fondement d'un droit privatif et condamna l'usurpateur. V. le texte des ces décisions, dans *Clunet*, 1881, p. 443 et 547 et suiv. et Pasquale Fiore, dans *Clunet*, 1882, p. 508.

analogie avec les dispositions concernant les marques de fabrique. Le projet du Conseil fédéral du 28 janvier 1890 contenait en leur faveur une stipulation formelle [1]. Elle n'a pas été reproduite dans la loi, probablement parce que le législateur a estimé que le fait de posséder en Suisse un établissement constituait un domicile commercial suffisant pour assurer à l'étranger le bénéfice de la loi fédérale.

Un doute peut s'élever sur la signification des mots « ressortissants d'États » employés par le législateur; nous ne pensons pas qu'il faille entendre par là la nationalité de l'étranger, mais bien son domicile; c'est l'État dans lequel il exerce son commerce ou son industrie et non pas celui dont il est originaire qui servira à déterminer l'existence ou la non-existence de la réciprocité. C'est en effet le lieu du domicile que le législateur a toujours pris en considération pour régler le régime des étrangers dans les articles 7 et 36; c'est le seul élément d'appréciation qui offre un intérêt au point de vue commercial.

La disposition restrictive de l'article 36 de la loi fédérale a été dictée par de purs motifs d'opportunité; le Conseil fédéral aurait voulu aller beaucoup plus loin et interdire d'une façon absolue l'emploi de fausses indications de provenance ou de récompenses industrielles usurpées, ainsi qu'en témoigne le passage suivant, extrait du message : « Comme il s'agit d'une question de moralité commerciale, « et que le commerce et l'industrie de notre pays ne doivent « pas chercher leur bénéfice dans l'emploi de moyens blâ- « mables, nous eussions voulu proposer la répression de

[1] L'article 11 du projet de loi sur les indications de provenance, devenu l'article 36 de la loi, était ainsi conçu : « Les dispositions de la présente loi ne « sont pas applicables en faveur des personnes ressortissant à des États qui « n'accordent pas la réciprocité de traitement en cette matière. Il est toutefois « fait une exception en ce qui concerne les étrangers domiciliés en Suisse, « ainsi que les établissements situés dans le pays et appartenant à des étrangers « non domiciliés. »

« toute indication frauduleuse, sans aucune condition de « réciprocité. Si nous ne l'avons pas fait, c'est que nous « désirons amener ainsi le plus grand nombre d'États pos- « sible à accorder aux citoyens suisses la protection légale « dont notre pays est prêt à faire jouir leurs nationaux. »

La réciprocité s'apprécie ici comme pour les marques; il suffit de la réciprocité législative. Il a été jugé en application de l'article 36 de la loi fédérale que le traité relatif à la protection réciproque des marques de fabrique entre l'Autriche-Hongrie et la Suisse du 10 avril 1886[1] ne garantissant dans son article premier que la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce et non celle des indications de provenance, il en résulte que les ressortissants autrichiens non domiciliés en Suisse n'ont aucun droit dans ce pays à la protection des indications de provenance dont ils voudraient se réserver l'usage exclusif. (Cour d'appel de Zurich, 31 décembre 1891, *Hand. Entsch.* 1892, p. 20.)

Section II.

De la protection des étrangers en Suisse et des Suisses à l'étranger d'après les Conventions internationales.

Article 1er. — De la Convention d'Union du 20 mars 1883 et des Arrangements de Madrid.

357. Des personnes qui bénéficient de la convention. — Le principe fondamental de la convention conclue à Paris le 20 mars 1883[2] est l'assimilation dans chaque pays des sujets ou citoyens des autres États contractants aux nationaux. La convention leur assure la même protection qu'à

[1] Ce traité porte la date du 22 juin 1885, mais il est entré en vigueur le 10 avril 1886.

[2] V. l'énumération des États qui y ont adhéré, *supra* p. 512.

ces derniers et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits. C'est l'application du principe de la nationalité; la convention ressort ses effets au profit de tous les sujets de chaque pays de l'Union (article 2). Cette large protection n'est acquise toutefois que sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque État, encore verrons-nous plus loin qu'un Arrangement international, intervenu entre un certain nombre des États qui font partie de l'Union, a notablement facilité l'accomplissement de ces formalités.

Des doutes se sont cependant élevés sur la portée exacte de l'article 2 de la convention. On s'est demandé si cette disposition était applicable aux sujets ou citoyens des États contractants, alors même qu'ils seraient domiciliés dans un État ne faisant pas partie de l'Union.

Le Bureau international de Berne, questionné sur ce point par la voie de son organe « *La Propriété Industrielle* », n'a émis qu'une opinion extrêmement réservée. Il reconnaît que le texte de l'article 2 de la convention internationale semble bien comprendre tous les sujets ou citoyens des États contractants, mais il redoute d'autre part que les tribunaux croient devoir envisager les dispositions de la convention comme ayant une portée purement territoriale, en ce sens qu'elles ont été édictées dans le but de protéger l'industrie et le commerce des États de l'Union plutôt que la personnalité de leurs ressortissants [1].

En l'absence de toute indication précise sur ce point dans les travaux des conférences préparatoires, il semble difficile d'interpréter l'article 2 de la convention dans un sens différent de celui que comporte la signification très claire de ses termes. Si les négociateurs de cet acte diplomatique avaient

[1] *Propr. Ind.* 1895, p. 76.

eu l'intention d'en limiter les bienfaits aux seuls ressortissants ou citoyens des États contractants domiciliés sur le territoire de l'Union, il est plus que probable qu'ils auraient inséré cette importante restriction en termes formels dans le texte du traité. Bien plus, aucun doute ne peut subsister en présence de l'article 6 de la convention stipulant que toute marque de fabrique régulièrement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union, puis, expliquant ensuite ce qu'il faut entendre par « le pays d'origine », les rédacteurs de la convention ajoutaient : « sera « considéré comme pays d'origine le pays où le déposant « a son principal établissement. Si ce principal établisse- « ment n'est pas situé dans un des pays de l'Union, *sera* « *considéré comme pays d'origine celui auquel appartient* « *le déposant.* »

Les rédacteurs de la convention ont bien voulu par ce dernier alinéa mettre au bénéfice de l'acte international tous les sujets ou citoyens des États de l'Union, alors même qu'ils n'auraient aucun établissement sur le territoire de cette dernière. Cette solution est même si évidente que MM. Pouillet et Plé n'ont pas abordé l'étude de la question dans leur commentaire de la convention. Ils la considèrent comme indiscutable lorsqu'ils écrivent : « Il eût mieux valu qu'on « n'accordât le bénéfice de la Convention qu'à des personnes « domiciliées ou ayant un établissement industriel dans l'un « des pays de l'Union. Car dès l'instant que pour réclamer « les avantages de la convention il suffit, même domicilié « ou faisant le commerce dans un pays n'appartenant pas « à l'Union, d'appartenir soi-même par sa nationalité à un « pays qui en fait partie, il est à craindre que cette situation « ne prête à la fraude; on verra des prête-noms se mettre « à la tête d'établissements situés en dehors du territoire de « l'Union et les faire profiter des avantages attachés à leur

« propre nationalité. Ce sera aux tribunaux à déjouer cette « fraude [1]. »

Telle semble du reste aussi être l'interprétation de la convention donnée par le bureau fédéral de la Propriété intellectuelle à Berne. On lit en effet dans son rapport de gestion sur l'année 1884 : « On procède maintenant avec les « pays qui sont entrés dans l'Union internationale du 20 « mars 1883 suivant les dispositions de cette convention, « qui n'est pas toujours d'accord avec les précédentes con- « ventions spéciales. En particulier, *toutes les marques « appartenant à des citoyens de ces États*, doivent, d'après « l'article 6 de la convention, être admises à l'enregistre- « ment en Suisse, lors même qu'elles ne répondent pas aux « lois suisses [2]. »

Mais la convention va plus loin : elle assimile encore aux sujets ou citoyens des États contractants les sujets ou citoyens des États ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire des États de l'Union. C'est le principe du domicile, inscrit dans l'article 3 de la convention.

Mais ce texte n'est pas suffisamment précis ; il peut inciter les ressortissants des pays non unionistes à créer dans un des États contractants un établissement fictif ou une petite succursale dirigée par un employé subalterne, à la seule fin de bénéficier ainsi indirectement des dispositions de la convention. Pour parer à cette supercherie, la Conférence de Bruxelles a adopté dans sa session de décembre 1897 une modification à l'article 3 tendant à n'accorder le bénéfice de cette disposition qu'aux citoyens d'États non unionistes qui fonderaient sur le territoire de l'un des États de l'Union un établissement *effectif et sérieux* [3].

[1] Pouillet et Plé, 23.

[2] *Feuille féd.* 1885, vol. II, p. 683.

[3] Cette modification n'a pas encore été ratifiée. *Propr. Ind.* 1898, p. 7.

358. Du délai de priorité. — Non seulement la convention d'Union permet à tous les ressortissants des États contractants et à ceux qui y sont domiciliés de déposer leurs marques dans les autres États, mais elle leur accorde encore à cet effet un délai de priorité de trois mois pour effectuer le même dépôt dans les autres États, de telle sorte que le dépôt ultérieurement opéré dans l'un de ces États avant l'expiration du délai ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle tels qu'un autre dépôt ou l'emploi de la marque par un tiers. Ce délai de trois mois est augmenté d'un mois pour les pays d'outre-mer.

Il est utile de noter que le délai de trois mois fixé par l'article 4 de la convention n'implique aucune forclusion pour ceux qui n'en ont pas fait usage. C'est ainsi que des contrefacteurs français contestaient à des industriels belges le droit de les poursuivre en France parce que ceux-ci n'avaient pas déposé leur marque dans le délai de priorité de l'article 4. La Cour de Douai, après avoir constaté en fait que les industriels belges étaient les premiers occupants de la marque, poursuit en ces termes : « L'article 4 ne prive nullement « les demandeurs du droit d'invoquer à leur profit les faits « d'usage antérieurs à leur dépôt pour établir leur propriété « de la marque litigieuse; cet article en effet n'a pour but « que de protéger les propriétaires d'un brevet, dessin, « modèle ou marque de fabrique, déposé dans le pays d'ori- « gine, contre l'empressement des concurrents à utiliser à « l'étranger l'invention ou la marque déposée; au dépôt « effectué dans les délais de priorité, l'article attache un « effet rétroactif qui permet au déposant d'atteindre les faits « accomplis dans l'intervalle des deux dépôts...; les négo- « ciateurs de la convention n'ont pu vouloir, sans s'exprimer « nettement à cet égard, modifier profondément les prin- « cipes de la matière dans les pays où le dépôt est décla- « ratif et non attributif de droit en frappant, contrairement

« à l'esprit de la convention, le fabricant étranger dans le « pays d'importation d'une véritable forclusion [1]. »

359. Quel est l'effet du dépôt opéré dans un pays étranger avant son accession à l'Union internationale? — La convention de 1883 n'a pas pour but de multiplier les dépôts, par conséquent si, en vertu de traités particuliers existant entre deux États il y avait déjà réciprocité pour la protection des marques, l'entrée de ces États dans l'Union n'oblige point à un nouveau dépôt, la convention s'appliquant dès son entrée en vigueur à toutes les marques valablement enregistrées précédemment. En revanche le dépôt opéré dans un pays de l'Union avant l'accession du pays d'origine à la convention de 1883, et en l'absence de tout traité de réciprocité entre les deux États, est inopérant; nul dans son origine, nul il restera, et il faudra un nouveau dépôt postérieur à l'accession à l'Union internationale. C'est ainsi que la Cour d'appel de Gand a repoussé une action en contrefaçon de marque intentée par une société suédoise contre des fabricants belges parce que cette société avait déposé sa marque en Belgique en 1880, époque à laquelle aucun traité de réciprocité n'existait entre les deux pays, et que l'accession de la Suède à la convention internationale ne date que du 1er juillet 1885. Un dépôt inopérant à son origine ne peut, dit l'arrêt, être validé par une convention postérieure [2].

En présence de la jurisprudence qui précède, une réserve s'impose en ce qui concerne la Suisse. On remarque en effet que le principe posé par la Cour de Gand est fondé sur la législation belge, aux termes de laquelle la réciprocité ne peut être reconnue que par une convention diplomatique. En Suisse, où la réciprocité législative suffit pour assurer la

[1] Cour de Douai 12 mai 1891, *Propr. Ind.* 1894, p. 167, et Pouillet, Lettre de France, *Propr. Ind.* 1891, p. 137.

[2] Cour de Gand 18 juin 1894, *Propr. Ind.* 1895, p. 139.

protection des marques étrangères, il se peut qu'une marque ait été valablement enregistrée même avant la déclaration de réciprocité échangée avec un gouvernement étranger parce que cette déclaration ne crée pas un droit nouveau, mais qu'elle ne fait que constater officiellement un état juridique déjà existant. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de faire application de cette théorie à une marque anglaise qui avait été enregistrée avant la déclaration échangée le 6 novembre 1880 entre le Conseil fédéral et le gouvernement anglais. « Le fait que cette déclaration qui a assuré d'une façon « incontestable la réciprocité, dit l'arrêt, porte une date « postérieure à celle de l'enregistrement de la marque « anglaise en Suisse, est sans pertinence. En effet la déclaration en question n'a pas créé par la voie d'un traité « international un droit nouveau entre les deux États contractants, auquel cas du reste le Conseil fédéral aurait « excédé les limites de sa compétence, en vertu de l'article « 85 chiffre 5 de la Constitution fédérale, mais elle a simplement constaté sous une forme contractuelle, sur le vu « d'une situation juridique existant déjà législativement, « que les marques de fabrique et de commerce des ressortissants des deux États contractants étaient de part et « d'autre protégées par la loi. » (Trib. féd. 19 mai 1881, von der Mühll, Bürgy et Cie c. Lister et Cie. R. O., t. VII, p. 403, cons. 1.)

360. Appréciation de la validité des marques étrangères. Portée précise de l'article 6 de la convention d'Union. — L'article 6 de la convention stipule que toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union.

L'article 4 du protocole de clôture explique que ce paragraphe doit être entendu en ce sens qu'aucune marque de fabrique ou de commerce ne pourra être exclue de la pro-

tection dans l'un des États de l'Union par le fait seul qu'elle ne satisfait pas, au point de vue des signes qui la composent, aux conditions de la législation de cet État, pourvu qu'elle satisfasse sur ce point à la législation du pays d'origine et qu'elle ait été dans ce dernier pays l'objet d'un dépôt régulier. Sauf cette exception, qui ne concerne que la forme de la marque, et sous réserve des dispositions des autres articles de la convention, la législation intérieure de chacun des États recevra son application.

Cette disposition s'applique, comme on le voit, exclusivement à la forme et aux caractères constitutifs pour la validité d'une marque; si une marque est valable dans son pays d'origine et qu'elle y soit régulièrement enregistrée, on ne pourra dans aucun pays de l'Union la refuser à l'enregistrement comme ne constituant pas, aux termes de la législation intérieure de cet État, une marque régulière. Mais l'effet de la convention ne va pas au delà; c'est ainsi que dans les pays qui ont l'examen préalable, l'enregistrement peut être refusé si la marque a déjà été dans ce pays l'objet d'une appropriation légitime; de même la question de savoir si une marque étrangère enregistrée dans un pays de l'Union constitue une contrefaçon d'une marque qui y a déjà été précédemment déposée est une question qui ressort exclusivement de la législation interne. C'est ce que le Tribunal fédéral a mis en lumière dans un de ses récents arrêts. La marque arguée de contrefaçon était une marque italienne, déposée d'abord en Italie et ensuite en Suisse. Le demandeur soutenait que cette marque constituait une contrefaçon de la sienne, qui avait acquis précédemment la protection en Suisse, et il poursuivait les vendeurs par devant la Cour de Genève. Condamnés par cette juridiction, ceux-ci prétendaient dans leur recours au Tribunal fédéral que les tribunaux suisses n'étaient pas compétents pour décider si la marque apposée sur les produits qu'ils mettaient en vente constituait une contre-

façon ou une imitation de celle du demandeur, attendu que la première avait été régulièrement déposée en Italie. Après avoir fait observer que la convention internationale ne renferme aucune disposition relative à la compétence judiciaire, le Tribunal fédéral déterminait dans le considérant suivant la portée précise de l'article 6 de la convention internationale : « La seule conséquence de l'article 6, dit le jugement, est « que le droit du pays d'origine doit faire règle en tant, « mais en tant seulement, qu'il s'agit de savoir si une marque « étrangère a droit à la protection légale en raison de sa « forme, c'est-à-dire des signes, des éléments qui la com- « posent; toutes autres questions, en revanche, sont soumises « au droit du pays à la juridiction duquel il appartient de « trancher, le cas échéant, un conflit en matière de marques « de fabrique. C'est donc exclusivement d'après la loi suisse « qu'il faut décider dans l'espèce si la marque du deman- « deur appartient en totalité ou en partie au domaine public « et si celle employée par les recourants en est une imita- « tion ou une contrefaçon. Le fait que cette dernière a été « déposée dans le pays d'origine n'a pas plus d'importance « pour la solution de ces questions que le fait du dépôt « d'une marque suisse en Suisse. Le juge suisse doit appré- « cier ces questions librement, aussi bien en ce qui concerne « les marques étrangères que les marques suisses. Le dépôt « régulier d'une marque dans un autre État de l'Union n'a « d'importance pour le juge suisse qu'au point de vue de « l'acceptabilité objective, de l'admissibilité au dépôt des « signes qui composent la marque. A cet égard, c'est la loi « du pays d'origine qui fait règle et le juge suisse ne pour- « rait pas refuser protection à une marque régulièrement « déposée dans le pays d'origine par le motif qu'elle ne « satisferait pas aux conditions nécessaires d'après la loi « suisse pour être admise au dépôt [1]. »

[1] Trib. féd. 10 octobre 1896, R. O., t. XXII, p. 1105, cons. 3.

Jugé dans le même sens que les dispositions de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique sont d'une nature impérative, de telle sorte que leur application ne saurait être exceptée que lorsque les dispositions formelles d'un traité le prescrivent. Or ceci ne se présente qu'en ce qui concerne la forme des marques de fabrique et de commerce ; en conséquence pour tous les autres points, c'est le droit fédéral qui est déterminant, sans avoir à considérer si ce dernier concorde avec le droit du pays d'origine de la marque ; c'est le cas notamment pour les questions de savoir si un signe est un signe libre, ou s'il n'est pas susceptible de protection parce qu'il contient des indications sur le mode de fabrication, la nature ou la destination d'un produit, ou parce qu'il provoque le danger d'une confusion; il est vrai que pour autant que les deux législations concordent, les jugements rendus dans le pays d'origine relativement à une marque déterminée peuvent revêtir aux yeux du juge une importance relative, sinon décisive ; mais en revanche le seul fait de l'enregistrement de la marque dans le pays d'origine ne saurait délier le juge national du libre examen de ces questions relativement aux marques étrangères comme aux marques nationales. (Trib. féd. 25 avril 1896, Cie parisienne de couleurs d'aniline c. Basler chemische Fabrik Bindschedler, R. O., t. XXII, p. 466, cons. 5.)

La jurisprudence suisse a eu du reste à maintes reprises l'occasion d'appliquer l'article 6 de la convention [1].

361. Quel est le pays d'origine de la marque? — Si le déposant a son principal établissement dans un des pays

[1] Trib. féd. 29 septembre 1888, Randon c. Weiss et Cie, R. O., t. XIV, p. 463, cons. 3. — Trib. féd. 21 avril 1893, American Watch Cy c. Woog et Grumbach, R. O., t. XIX, p. 241, cons. 3. — Cour de Genève 6 juillet 1895, *Sem. Jud.* 1895, p. 583 et s. — Comp. aussi Trib. féd. 10/12 janvier 1885, Singer et Cie c. Aebischer et consorts, R. O., t. XI, p. 55, cons. 5 *in fine*. Meili, *Markenstrafrecht*, p. 65; *Clunet*, 1889, p. 349, et 1892, p. 528; Pouillet et Plé, 74 et 75.

de l'Union, c'est ce dernier pays qui est considéré comme le pays d'origine ; si au contraire le déposant ne possède point d'établissement sur le territoire de l'Union ou n'y possède qu'une succursale, ce sera le pays auquel il appartient qui sera considéré comme pays d'origine (art. 6).

362. Pour quels motifs un Etat de l'Union peut-il refuser le dépôt d'une marque enregistrée dans un autre Etat? — A l'encontre du principe général en vertu duquel toute marque de fabrique régulièrement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union, la convention n'a formulé expressément qu'une seule exception, inscrite dans le dernier alinéa de l'article 6, c'est le cas où l'objet pour lequel le dépôt est demandé est considéré comme contraire à la morale ou à l'ordre public, ou, en termes plus clairs, le cas où la marque contient des indications de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs. L'article 4 du protocole de clôture ajoute que pour éviter toute fausse interprétation, l'usage des armoiries publiques et des décorations peut être considéré comme contraire à l'ordre public dans le sens de l'article 6 de la convention. Ces dispositions concordent en substance avec celles de notre droit interne (art. 14, 2° de la loi fédérale). Il faut évidemment ajouter à ce motif de refus tous ceux qui résultent dans chaque pays des dispositions de la loi nationale, abstraction faite de la composition intrinsèque de la marque. Le protocole de clôture dans son article 4 a en effet bien stipulé que, sauf la disposition inscrite à l'article 6 de la convention d'Union qui ne concerne que la forme de la marque, la législation intérieure de chaque État recevra son application. Par conséquent tous les motifs de refus ténorisés à l'article 14 de la loi fédérale peuvent être valablement opposés aux déposants qui requièrent l'enregistrement de leurs marques en vertu de la convention de 1883, sous la seule réserve des prescriptions de l'article 6 (comp. *infra* n° 367 *infine*).

Le recours à l'autorité administrative supérieure est ouvert aux étrangers en cas de refus de l'enregistrement comme aux nationaux. En revanche, il est stipulé dans la convention que la nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposée ne peut, dans aucun cas, faire obstacle au dépôt de la marque (article 7.)

363. L'étranger dont la marque est protégée dans son pays d'origine peut-il, en se basant sur l'article 6 de la convention, en revendiquer l'usage exclusif dans les autres pays de l'Union, où elle est tombée dans le domaine public? — Pour traiter cette question sous une forme concrète, prenons un exemple qui s'est présenté dans la pratique. Chacun connaît la *Vaseline;* c'est un produit extrait du pétrole qui a été découvert par un américain nommé Chesbrough; ce dernier a baptisé son nouveau produit du nom de *Vaseline,* nom absolument inconnu et original, au moment de l'invention. Il a fait déposer cette dénomination en Amérique d'abord, puis dans d'autres pays et notamment en France. En Amérique il a fait à diverses reprises constater par des décisions judiciaires son droit exclusif à l'emploi de cette dénomination, qui est demeurée pour lui l'objet d'un droit privatif; en France au contraire, où la vente de ce produit s'est développée plus lentement, Chesbrough n'a pas mis le même empressement à poursuivre les usurpateurs de sa marque; il l'a laissé usurper sans protestation, et, lorsqu'il s'est décidé à poursuivre en France, les tribunaux ont jugé que par suite de l'inaction prolongée de l'ayant droit, la dénomination *Vaseline* était devenue la désignation vulgaire du produit, qu'en un mot elle était tombée dans le domaine public [1]. La question qui se pose est celle-ci : cette jurisprudence est-elle compatible

[1] Trib. corr. de la Seine 4 juin 1891, *Propr. Ind.*. 1892, p. 46.

avec les termes de l'article 6 de la convention d'Union qui veut que toute marque régulièrement déposée dans le pays d'origine soit admise au dépôt et protégée telle quelle dans les autres pays de l'Union?

M. Pouillet a énergiquement protesté contre la jurisprudence qui précède. « S'agissant d'une marque américaine et « d'une marque s'appliquant à un produit américain, écrit-« il, fabriqué en Amérique et importé d'Amérique sur le « continent, il n'entre pas dans notre esprit que ce produit, « dont le nom en Amérique indique à tous qu'il est fabriqué « par Chesbrough perde ce caractère dès qu'il touche le sol « français et n'ait plus chez nous la même signification. Le « traité n'a-t-il pas pour but d'avertir les négociants fran-« çais qu'ils ne peuvent emprunter la marque valable d'un « fabricant américain? Tant que la marque est protégée en « Amérique, le traité n'a-t-il pas pour but de la protéger « également en France? N'est-ce pas là le sens très net et « très précis de la convention d'Union? Dès que la protec-« tion est acquise à la marque étrangère dans son pays, les « autres pays ne sont-ils pas tenus à leur tour de la proté-« ger? N'est-ce pas là le sens naturel et logique qu'il faut « donner à la Convention? Est-il possible d'admettre que « ce qui est protégé dans un pays ne le soit pas dans les « autres pays? Où est alors l'Union? Que devient la protec-« tion assurée ou promise?[1] »

Nous ne partageons point ici l'opinion de l'éminent jurisconsulte. Ainsi que nous l'avons déjà exposé, l'article 6 de la convention d'Union, expliqué par l'article 4 du protocole de clôture, ne s'applique qu'aux signes constitutifs de la marque; on ne pourrait pas en France refuser la protection légale à la marque *Vaseline* sous le prétexte que la législation française n'admettrait pas des marques composées unique-

[1] Pouillet, Lettre de France, *Prop. Ind.*, 1892, p. 124 et 125.

ment de mots, mais *sauf cette exception* — l'article 4 du protocole le déclare expressément — la législation intérieure de chacun des États recevra son application. Or la question de savoir si une marque est oui ou non tombée dans le domaine public dans le pays d'importation est une question qui est exclusivement abandonnée aux tribunaux de chaque État jugeant d'après les principes de la législation interne. Les étrangers qui possèdent des marques de fabrique sont soumis aux mêmes causes de déchéance que les nationaux, mais on devra se montrer plus difficile à leur égard sur les preuves d'un prétendu abandon de leur droit, l'éloignement pouvant dans une certaine mesure expliquer leur inaction. En ce qui concerne la Suisse en tous cas, la jurisprudence du Tribunal fédéral s'est prononcée avec la plus grande netteté dans le sens de l'opinion que nous soutenons lorsque le Tribunal a déclaré dans l'arrêt Grézier c. Bonnet et Cie que la protection peut être accordée à une marque dans un État et lui être refusée dans l'autre parce que cette marque serait demeurée une propriété particulière dans le premier tandis qu'elle serait tombée dans le domaine public dans le second. (Trib. féd. 10 octobre 1896, R. O., t, XXII, p. 1107, cons. 3.)

364. Formalités pour le dépôt des marques. Arrangement du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques. — La convention du 20 mars 1883 n'a rien innové quant aux formalités à accomplir pour le dépôt des marques; c'est-à-dire que dans chaque pays les étrangers autorisés à déposer leur marque aux termes de la convention auront à remplir purement et simplement les formalités prévues par la législation interne. Ce système entraîne pour les industriels qui veulent faire protéger leurs marques dans plusieurs pays des frais considérables et des formalités compliquées. « Quiconque a été un peu mêlé à « la pratique des affaires, écrivait en 1890 M. Louis Renault, « a pu constater les sérieuses difficultés que rencontre le

« commerçant ou l'industriel qui veut que sa marque soit « protégée dans un certain nombre de pays. Après avoir « fait le dépôt originaire, il faut qu'il s'enquière des forma- « lités requises dans les divers pays ; rarement il est en état « de les observer lui-même, il doit s'adresser à des inter- « médiaires, à des agents dont le ministère est fort onéreux. « Si on voulait se rendre compte des frais entraînés par le « dépôt d'une marque dans les différents pays de l'Union, « et si on se contentait pour cela d'additionner les taxes « requises par les administrations de ces pays, on arrive- « rait à un chiffre n'ayant rien de commun avec le chiffre « réel. On peut dire que le montant des taxes officielles « n'est qu'une faible partie des dépenses occasionnées actuel- « lement par la formalité des divers dépôts. Outre la « somme déboursée, il faut ajouter les embarras et les ennuis « de ces dépôts multiples, les difficultés amenées par la « négligence ou l'ignorance des intermédiaires, etc. [1] »

C'est en vue de porter remède à cette situation fâcheuse que le Congrès international de la Propriété industrielle, réuni à Paris en 1889, avait adopté la résolution suivante : « Il est désirable que l'on établisse un enregistrement inter- « national des marques de telle sorte qu'une marque déposée « dans un pays faisant partie d'une Union internationale « soit protégée dans tous les pays contractants, moyennant « le dépôt au bureau international de cette Union. » Faisant droit à ce vœu, la Suisse reprenait à la Conférence de Madrid en 1890 un projet d'Arrangement international qu'elle avait déjà présenté en 1886 à la Conférence de Rome. Ce projet fut accepté avec quelques modifications de détail par la Conférence de Madrid, et l'Arrangement concernant l'enregistrement international des marques de fabrique et de com-

[1] V. Louis Renault. De la protection internationale des marques de fabrique ou de commerce (Enregistrement international), *Propriété Industrielle* numéros des 1er janvier et 1er février 1890.

merce, qui porte la date du 14 avril 1891, est aujourd'hui en vigueur dans les neuf États suivants, et dans leurs colonies : ce sont la Belgique, le Brésil, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Tunisie.

Ajoutons, avant d'en étudier les dispositions, que cet Arrangement a été complété par un règlement d'exécution élaboré par le Bureau international, suivant le mandat qu'il en avait reçu à la Conférence de Madrid [1]. Nous avons déjà dit d'autre part que la Conférence de Bruxelles, dont les résolutions ne sont pas encore ratifiées, a apporté d'importantes modifications au texte de l'Arrangement du 14 avril 1891.

Aux termes de cet Arrangement, sont admis à déposer leurs marques au Bureau international, les sujets ou citoyens de chacun des États ayant adhéré à l'Arrangement, ainsi que les industriels et commerçants domiciliés dans ces États ou qui y possèdent des établissements industriels ou commerciaux [2]. La demande est adressée au Bureau international à Berne par l'entremise de l'administration du pays d'origine. Cette demande ne peut être accueillie que pour les marques qui ont tout d'abord été régulièrement enregistrées dans le dit pays d'origine. Le Bureau international enregistre les marques ainsi déposées et les publie au moyen d'un dessin [3]

[1] V. le texte de ce règlement, *Prop. Ind.*, 1892, p. 89. Les modifications adoptées par la Conférence de Bruxelles entraîneront quelques légères retouches au règlement si les propositions de la Conférence sont ratifiées. *Propr. Ind.* 1898, p. 4.

[2] La Conférence de Bruxelles a proposé une modification de pure forme au texte de l'article 2 de l'Arrangement pour bien préciser que les ressortissants d'États qui n'ont pas adhéré à l'Arrangement doivent être domiciliés ou avoir un établissement *sur le territoire de l'Union restreinte* pour pouvoir bénéficier de l'enregistrement international.

[3] La Conférence de Bruxelles a supprimé la faculté de déposer une simple description de la marque en disposant que celle-ci doit être publiée par le Bureau international au moyen d'un cliché fourni par le déposant.

La Conférence a aussi ajouté à l'article 3 un nouvel alinéa permettant le dépôt d'une marque dont la couleur forme un des éléments distinctifs.

ou d'une description en langue française dans un supplément *ad hoc* intitulé : ***Les marques internationales***. Il notifie en outre cet enregistrement aux États contractants. Ces derniers, pour autant que l'examen préalable prévu par leur législation interne les y autorise, ont la faculté de déclarer dans le délai d'une année [1] dès la notification que la protection ne peut être accordée à cette marque sur leur territoire. Cette déclaration ainsi notifiée au Bureau international, est transmise par lui à l'administration compétente du pays d'origine, laquelle la transmet à son tour au déposant. Celui-ci a les mêmes moyens de recours contre la décision qui a rejeté le dépôt de sa marque que s'il l'avait directement déposée dans le pays où la protection lui est refusée. Le protocole de clôture a eu soin de préciser que cette faculté de refus laissée aux administrations ne porte aucune atteinte aux dispositions de l'article 6 de la convention de 1883 et au paragraphe 4 du protocole de clôture qui l'accompagne, ces dispositions étant applicables aux marques déposées au Bureau international comme à celles qui l'ont été directement dans tous les pays contractants. C'est dire que pas plus pour une marque dont l'enregistrement est requis par le Bureau international que pour une marque déposée directement par son titulaire, l'administration compétente d'un des États signataires de l'Arrangement ne pourrait refuser l'enregistrement pour le seul motif que cette marque ne satisferait pas au point de vue des éléments qui la composent aux conditions prescrites par la législation interne de cet État [2].

[1] La Conférence de Bruxelles a décidé que ce délai d'un an devait être un délai maximum applicable seulement pour autant que la législation interne ne fixe pas à l'administration un délai plus court pour l'examen préalable des marques déposées. Si la législation nationale fixe dans un pays un délai plus court pour l'examen des marques nationales, ce délai est aussi applicable aux marques internationales.

[2] La Conférence de Bruxelles, en remaniant l'article 5 de l'Arrangement y a introduit une disposition disant expressément que le refus dont s'agit ne pour-

Ces dispositions ont l'avantage de simplifier beaucoup les formalités pour parvenir à l'enregistrement d'une marque dans plusieurs États; il suffit d'une seule demande pour faire enregistrer une marque simultanément dans les huit États qui ont signé l'Arrangement. Mais il y a plus : l'Arrangement concernant l'enregistrement international des marques a encore l'avantage de diminuer considérablement les frais d'un enregistrement multiple. L'émolument de l'enregistrement international est en effet fixé à la somme de cent francs, à laquelle il faut ajouter la taxe nationale que l'administration du pays d'origine est en droit de percevoir à son profit pour chaque enregistrement international. En Suisse cette taxe nationale est de cinq francs, ce qui porte à 105 francs la somme totale qu'a à verser le titulaire d'une marque suisse pour s'assurer la protection dans tous les pays signataires de l'Arrangement[1].

Quant aux pièces à fournir et aux formalités à accomplir en Suisse pour obtenir l'enregistrement international, elles ont été déterminées par un arrêté du Conseil fédéral en date du 19 août 1892 dont nous reproduisons le texte à la fin de ce volume. Des formulaires spéciaux pour ces demandes d'enregistrement sont délivrés gratuitement par le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle à Berne. Le requérant joint au formulaire officiel qui doit être dressé en deux exemplaires un cliché de la marque pour sa reproduction typo-

rait être opposé que dans les conditions qui s'appliqueraient en vertu de la convention du 20 mars 1883 à une marque déposée à l'enregistrement national. Ce texte clair rendait inutile le protocole de clôture de l'Arrangement qui a été supprimé.

[1] Dans le but de diminuer encore les frais pour les personnes qui possèdent un assez grand nombre de marques et qui voudraient les faire enregistrer toutes, la Conférence de Bruxelles a modifié l'article 8 de l'Arrangement dans ce sens que l'émolument international sera de 100 francs pour la première marque et de 50 francs pour chacune des marques suivantes, déposées en même temps par le même propriétaire. A ces taxes s'ajoutent toujours celles perçues à son profit par l'administration du pays d'origine.

graphique dans la publication du Bureau international, un mandat postal de 105 francs et une procuration lorsque la demande est déposée par un mandataire. Une fois l'enregistrement effectué, une attestation officielle en est délivrée par le Bureau international, et est adressée au titulaire de la marque par l'entremise du Bureau fédéral. Toute modification survenue depuis l'enregistrement international telle qu'annulation, radiation, transmission, etc., est aussitôt transmise au Bureau international qui l'enregistre et la publie.

L'Arrangement du 14 avril 1891 ne contient aucune disposition autorisant le Bureau international à délivrer des copies ou des extraits du registre international des marques. A diverses reprises le Bureau a suppléé à cette lacune en délivrant aux intéressés des attestations reproduisant une marque internationale avec les mentions qui l'accompagnent dans le registre, mais la situation du Bureau était délicate à l'égard des tiers. La Conférence de Bruxelles a adopté pour régulariser ce mode de faire un article 5 *bis* autorisant le Bureau international à délivrer à toute personne qui en fera la demande, moyennant une taxe fixée par le règlement, une copie des mentions inscrites dans le registre relativement à une marque déterminée.

Enfin la Conférence de Bruxelles a encore adopté un nouvel article 9 *bis* précisant les conditions et les formalités auxquelles est subordonnée la transmission d'une marque internationale.

Nous rappelons ici que les décisions de la Conférence de Bruxelles n'ont pas encore été ratifiées.

365. Effets et durée de l'enregistrement international. — L'enregistrement international assure à la marque qui en a été l'objet, dans chacun des pays qui ont adhéré à l'Arrangement la même protection que si la marque y avait été directement déposée ; cette protection dure pendant vingt ans dès l'enregistrement, sous la réserve toutefois qu'elle

DEMANDE
emplir en deux exemplaires).

CONFÉDÉRATION SUISSE

Enregistrement international des marques.

Le soussigné ....., domicilié à ....., propriétaire de la marque déposée en Suisse, sous le nº ....., demande au *Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, à Berne,* de vouloir bien faire enregistrer cette marque au *Bureau international de la propriété industrielle, à Berne.*

A cet effet, il remet au bureau :

1º la présente demande d'enregistrement, en deux exemplaires;

2º un cliché correspondant exactement à la marque déposée en Suisse, sous le numéro indiqué plus haut;

3º un mandat postal de fr. 105;

4º .....

(Lieu et date) .....

(Le déposant) .....

(Le mandataire) .....

Remarques : *A.* Pour *toutes les demandes* adressées par un mandataire, le dépôt d'une *procuration* est *obligatoire* et doit être mentionné sous chiffre 4º, ci-dessus.

B. Toute demande incomplète ou irrégulière sera immédiatement retournée. la taxe nationale de 5 fr. demeurant acquise au Bureau fédéral.

Attestation du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

(L'empreinte du cliché sera apposée dans l'espace ci-dessous par les soins du Bureau fédéral.)

Demande d'enregistrement international nº ..... du .....
pour la marque enregistrée en Suisse sous nº ..... le .....
Cette demande a été transmise au Bureau international.

Berne, le .....

Bureau fédéral de la propriété intellectuelle,
Le directeur :

.....

Remarque : L'attestation officielle de l'enregistrement international sera envoyée au propriétaire de la marque dès que le Bureau international l'aura fait parvenir au Bureau fédéral.

cesse dès que la marque ne jouit plus de la protection légale dans son pays d'origine; c'est l'application du principe que le droit international n'est qu'une extension de la protection nationale; le jour où celle-ci fait défaut, l'enregistrement international cesse de ressortir ses effets. D'autre part si la marque continue à bénéficier de la protection dans son pays d'origine, l'enregistrement peut être renouvelé à l'expiration des vingt années pour une nouvelle période de même durée, en accomplissant les mêmes formalités que pour le premier enregistrement. Il est même stipulé dans l'Arrangement, pour éviter des omissions ou des retards qui laisseraient la marque dépourvue de protection, que six mois avant l'expiration des vingt années, le Bureau international donnera un avis officieux à l'administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque.

Mais il arrive souvent qu'une marque a déjà été déposée dans un ou plusieurs pays ayant adhéré à l'Arrangement avant l'enregistrement par le Bureau international. Comment vont se comporter ces deux enregistrements parallèles et quels en seront les effets? La Conférence de Bruxelles a voulu mettre au net cette situation. Elle a introduit à cet effet dans l'Arrangement un nouvel article 4 *bis* ainsi conçu :

« Lorsqu'une marque, déjà déposée dans un ou plusieurs « des États contractants, a été postérieurement enregistrée « par le Bureau international au nom du même titulaire ou « de son ayant cause, l'enregistrement international sera « considéré comme substitué aux enregistrements nationaux « antérieurs, sans préjudice des droits acquis par le fait de « ces derniers. »

Cette disposition a pour effet de laisser subsister parallèlement les deux enregistrements en faisant bénéficier le titulaire de la marque des privilèges conférés par chacun d'eux. A l'enregistrement international se rattache l'avantage de l'unification du délai de protection et de la simplifi-

cation de toutes les formalités de dépôt, renouvellement, transmission, etc. D'autre part si l'enregistrement national confère dans un pays à l'intéressé certains avantages que l'enregistrement international ne procure pas, les droits acquis par le premier enregistrement ne sont en aucune mesure affectés par le second.

366. Radiation de l'enregistrement international. — L'Arrangement du 14 avril 1891 ne prévoit pas de quelle façon on peut requérir et obtenir la radiation d'un enregistrement opéré au Bureau international. La question ne présente cependant pas de difficulté sérieuse si l'on s'en réfère aux principes qui sont à la base de cet acte diplomatique. Supposons une personne qui a usurpé l'usage d'une marque, qui n'en est pas le premier occupant et qui l'a fait enregistrer au Bureau international, quelles seront les démarches que devra faire le véritable ayant droit pour obtenir l'annulation de cet enregistrement ?

Il faut se rappeler tout d'abord que la protection internationale d'une marque n'est jamais que l'extension de la protection nationale. L'article 6 de l'Arrangement stipule formellement que la protection résultant de l'enregistrement au Bureau international ne pourra être invoquée en faveur d'une marque qui ne jouirait plus de la protection légale dans le pays d'origine. Si donc le véritable ayant droit à la marque attaque le dépôt opéré dans le pays d'origine, s'il prouve que c'est lui qui est le premier occupant et s'il obtient dans ce pays la radiation de la marque, cette décision est immédiatement transmise au Bureau international qui la publie et dès lors l'enregistrement international est annulé.

Mais cette procédure ne ressortira d'effet utile que dans les pays comme la Belgique, la France, la Suisse et la Tunisie, où l'enregistrement est simplement déclaratif de droit ; dans les pays où l'enregistrement est attributif de droit, comme en Espagne, la preuve de la priorité d'usage ne saurait l'invalider.

Si du reste ce système ne peut pas toujours être employé, il présente en outre l'inconvénient d'obliger le ressortissant d'un des États signataires de l'Arrangement à poursuivre à l'étranger; aussi existe-t-il une autre voie, d'un effet moins radical, mais peut-être plus sûr : on sait que l'enregistrement international a pour seul effet de placer la marque dans la même situation que si elle avait été directement enregistrée dans chaque pays signataire de l'Arrangement; on pourra donc dans chacun de ces États poursuivre par la voie judiciaire la radiation de l'enregistrement international au même titre que pour un enregistrement national; c'est dire que l'enregistrement ne crée aucun droit absolu, sauf pour les pays où l'enregistrement est constitutif du droit à la marque. Ce sera le cas en Suisse, si le déposant est domicilié à l'étranger, de le poursuivre en conformité de l'article 31 de la loi fédérale par devant le tribunal de Berne pour faire prononcer que l'enregistrement international sera nul et de nul effet en Suisse [1].

367. Protection du nom commercial d'après la convention du 20 mars 1883. — Indépendamment de tout usage du nom commercial comme marque, les négociateurs de la convention internationale de Paris ont voulu en assurer la protection d'une façon toute générale. Ils ont décidé que le nom commercial serait protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce. Cette protection du nom commercial ne saurait être accordée dans chaque État que dans la mesure de sa législation nationale; ainsi en Suisse par exemple où le nom commercial ne jouit par lui-même que de la protection civile qui lui est reconnue par le Code des Obligations, à moins qu'il ne soit employé

[1] V. dans le même sens Avis du Bureau international, *Prop. Ind.*, 1894, p. 99.

comme marque sur des produits ou marchandises, les raisons de commerce étrangères, comme les nationales, ne bénéficieront que de cette protection restreinte ; ces noms commerciaux servent-ils au contraire de marques de fabrique ou de commerce et sont-ils apposés à cet effet sur la marchandise ou sur son emballage, c'est la protection de la loi spéciale, à la fois civile et pénale, qui leur est acquise, sans obligation de dépôt. La convention internationale est sur ce dernier point en parfaite harmonie avec notre loi fédérale, article 2.

Une distinction s'impose d'ailleurs entre les Suisses et les étrangers au point de vue du nom commercial ; les premiers sont limités quant au choix de leur raison de commerce par les règles très étroites tracées par le Code des Obligations. Il en est autrement des étrangers qui, n'étant pas soumis à la législation fédérale, peuvent réclamer la protection de leurs noms commerciaux quels qu'ils soient, sans l'accomplissement d'aucune formalité, dès qu'ils justifient de leur droit à ces noms dans leur pays d'origine.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'en ce qui concerne les raisons de commerce étrangères, il suffit d'après la convention de 1883 qu'elles soient protégées dans le pays d'origine pour l'être sans autre formalité dans tous les pays de l'Union. (Trib. de Burgdorf, 21-26 novembre 1887, Meili, *Schw. Ger.* p. 119).

Bien plus, un étranger peut, en vertu de l'article 6 de la convention internationale, faire enregistrer en Suisse une marque de fabrique consistant en un nom commercial fictif sur le vu du dépôt de cette marque dans le pays d'origine.

368. De la saisie à l'importation. — La convention de 1883 a réservé d'une façon générale à la législation interne de chaque État tout ce qui concerne la poursuite et la répression des atteintes portées aux droits qu'elle a consacrés. Elle s'est cependant départie de cette réserve en instituant une sanction spéciale, extrêmement efficace, celle de la saisie à

l'importation de tout produit portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce ou un nom commercial dans les États où cette marque ou ce nom commercial ont droit à la protection légale. Cette mesure a été empruntée à la législation française (article 19 de la loi du 23 juin 1857).

La saisie a lieu à la requête tant du ministère public que de la partie intéressée, conformément à la législation intérieure de chaque État. En Suisse, où la loi n'a pas prévu expressément ce mode de saisie, cette dernière devra être ordonnée sur requête au tribunal compétent pour juger en une seule instance les procès civils en usurpation de marques; on appliquera par analogie l'article 31. La saisie pourra aussi avoir lieu par la voie pénale [1].

Il a été jugé que la disposition de l'article 9 de la convention du 20 mars 1883 permettant la saisie à l'importation des produits portant des marques contrefaites ne s'oppose pas à ce que l'on procède à la saisie alors que les marchandises sont déjà effectivement importées. (Cour de Cassation de Rome 27 mars 1895, *Clunet* 1896, p. 431.)

369. Indications de provenance. Arrangement du 14 avril 1891 concernant la répression des fausses indications de provenance. — Par analogie avec les dispositions que nous venons d'étudier, l'article 10 de la convention d'Union du 20 mars 1883 autorise la saisie à l'importation de tout produit portant faussement comme indication de provenance le nom d'une localité déterminée, lorsque cette indication est jointe à un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse. Est réputé

[1] L'article 9 de la convention prévoit uniquement la *saisie à l'importation*. Comme ce mode de saisie n'est pas prévu par la législation de tous les États contractants, la Conférence de Bruxelles a adopté une disposition permettant de remplacer cette saisie par la prohibition d'importation. De plus elle a déclaré expressément que les autorités ne sont pas tenues d'effectuer la saisie en cas de transit.

partie intéressée tout fabricant ou commerçant engagé dans la fabrication ou le commerce de ce produit, et établi dans la localité faussement indiquée comme provenance [1].

Il faut entendre par un nom commercial *fictif* celui qui ne correspond à aucune personne établie dans la localité indiquée; il en serait notamment ainsi lorsqu'un fabricant joint à son propre nom celui d'une localité étrangère où il ne possède aucun établissement, parce que par rapport à cette localité le nom ainsi apposé ne se distingue en rien d'un nom purement et simplement inventé. On pourra donc faire application de l'article 10 de la convention toutes les fois qu'un nom de localité est accompagné d'un nom commercial qui ne correspond pas à l'adresse d'une personne intéressée au commerce de la marchandise et établie dans la dite localité.

D'autre part le nom est emprunté *dans une intention frauduleuse* lorsqu'il appartient bien à un négociant ou à un fabricant établi dans la localité indiquée, mais sans que celui-ci soit intéressé au commerce ou à la fabrication de la marchandise qui porte son nom.

La disposition contenue à l'article 10 de la convention internationale est, comme on le voit, assez étroite; elle ne garantit pas d'une façon absolue contre les fausses indications de provenance puisqu'il est nécessaire pour que la saisie puisse être requise que la fausse indication de provenance soit jointe à un nom commercial fictif ou emprunté

[1] La Conférence de Bruxelles a étendu la portée de cette disposition dans deux sens différents : elle admet d'abord comme partie intéressée, outre le fabricant et le commerçant, le *producteur* engagé dans la production de l'objet muni d'une fausse indication de provenance. En outre elle étend le rayon dans lequel peut se trouver la partie intéressée. Il n'est plus nécessaire que cette dernière soit établie dans la *localité* faussement indiquée comme lieu de provenance; il suffit que son établissement se trouve dans la *région* où cette localité est située. Ces modifications sont particulièrement utiles pour les producteurs des régions vinicoles. V. *Prop. Ind.* 1898, p. 8.

dans une intention frauduleuse; aussi, pour s'assurer mutuellement une protection plus efficace, plusieurs États de l'Union générale ont-ils constitué entre eux une Union restreinte sous la forme d'un Arrangement conclu à Madrid le 14 avril 1891, et qui a été ratifié jusqu'à ce jour par sept États, savoir : le Brésil, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal, la Suisse et la Tunisie.

La disposition fondamentale de cet Arrangement est la saisie à l'importation de tout produit portant une fausse indication de provenance désignant comme lieu d'origine une localité située dans l'un des États contractants. Il n'est plus nécessaire ici que cette fausse indication de provenance soit jointe à un nom commercial fictif. D'autre part il est à remarquer que cette disposition est beaucoup plus générale que celle de la loi suisse, laquelle borne sa protection aux villes, localités ou régions *qui donnent leur renommée à un produit;* on peut dire à cet égard que l'Arrangement international accorde aux étrangers en Suisse une protection plus absolue que ne le fait la loi fédérale.

La saisie peut être effectuée aussi bien dans l'État où la fausse indication de provenance a été apposée que dans le pays d'importation. Elle a lieu à la requête tant du ministère public que de toute partie intéressée, individu ou société. L'article 10 de la convention de 1883, dit un arrêt du Tribunal fédéral, comme l'article 1 de la convention de Madrid, n'ont trait qu'à la *saisie des marchandises* portant de fausses indications de provenance, ils ne concernent pas les fausses indications employées dans les enseignes ou prospectus. En outre la convention n'attribue un droit d'action qu'aux intéressés établis dans la localité faussement indiquée. (Trib. féd. 20 mai 1893, de Ricqlès et Cie c. Bonnet et Cie, R. O., t. XIX, p. 252, cons. 1.)

Quant au mode de procéder, on suivra dans chaque pays les règles de la loi nationale. Si la législation d'un État

n'admet pas la saisie à l'importation, celle-ci sera remplacée par la prohibition d'importation; et pour les législations qui n'admettent pas la saisie à l'intérieur, elle sera remplacée par tous autres moyens et actions que la loi de cet État assure en pareil cas aux nationaux. Aucune de ces hypothèses n'est applicable en Suisse : en ce qui concerne la saisie à l'intérieur tout d'abord, nous savons que l'article 31 de la loi fédérale la prescrit en termes exprès; quant à la saisie à l'importation, rien dans notre loi fédérale ne s'y oppose, l'article 31 autorisant au contraire le tribunal compétent à ordonner toute mesure conservatoire nécessaire.

L'Arrangement international réserve expressément le libre arbitre des tribunaux de chaque État pour la question de la saisie en cas de transit, en déclarant que les autorités ne seront pas tenues d'effectuer la saisie. Nous renvoyons sur ce point, en ce qui concerne la Suisse, à notre paragraphe n° 212.

L'Arrangement de Madrid réglemente enfin deux points spéciaux sur lesquels il apporte des solutions plus impératives que la loi fédérale. Le premier est relatif à l'autorisation accordée au vendeur d'indiquer son nom ou son adresse sur des produits provenant d'un pays différent de celui de la vente. Pour éviter que l'on ne fasse de cette façon passer pour ayant été fabriqués dans une localité déterminée des objets qui en réalité n'y ont été que vendus mais non fabriqués, l'Arrangement international exige que l'adresse ou le nom du vendeur soit accompagné de l'indication précise et en caractères apparents du pays ou du lieu de fabrication. On se souvient (v. *supra* n° 307) que l'article 19 de la loi fédérale est moins absolu; il prescrit simplement que le commerçant habitant un lieu réputé pour la fabrication de certaines marchandises, qui y fait le commerce de produits semblables d'une autre provenance, est tenu de prendre les dispositions nécessaires pour que l'apposition de sa marque ou de son

nom commercial ne puisse pas induire le public en erreur sur la provenance des produits qu'il vend. Les délégués suisses à la Conférence de Madrid s'étaient prononcés en faveur d'une rédaction plus large que celle qui a été adoptée et qui aurait, à l'instar de la loi suisse, interdit toute tromperie sur la provenance, sans pour cela obliger le commerçant à faire connaître le lieu de provenance de ses marchandises. Mais comme de grands États tels que la Grande-Bretagne et les États-Unis exigent, aux termes de leur législation intérieure, que chaque produit importé de l'étranger porte l'indication du pays d'origine, il convenait non seulement de permettre à ces États d'adhérer à l'Arrangement, mais aussi d'habituer les exportateurs des autres États à s'accoutumer à cette exigence du marché international.

Le second point qui appelle une comparaison avec notre législation interne est l'article 4 de l'Arrangement de Madrid. A l'instar de la loi fédérale (article 20, 2°), il laisse aux tribunaux le soin d'apprécier librement dans chaque État quelles sont les appellations qui, en raison de leur caractère générique, sont dépourvues de la protection légale; mais l'acte international crée une exception importante en faveur des appellations régionales de provenance des produits vinicoles; ces dernières ne peuvent jamais être considérées comme constituant des dénominations génériques. « Cette exception « se justifie, dit le message du Conseil fédéral, par la consi- « dération que les noms de localités vinicoles correspondent « à des conditions spéciales de climat et de terroir qui ne « peuvent être transportées [1]. »

370. La convention internationale du 20 mars 1883 supprime-t-elle la caution judicatum solvi? — L'assimilation des étrangers aux nationaux, instituée par la convention internationale n'a rien modifié aux règles de

[1] Message du 1er juin 1891, p. 4.

procédure en vigueur dans chaque pays de l'Union pour faire valoir les droits qui sont reconnus par la convention, aussi, après quelques hésitations, la jurisprudence s'est-elle affirmée dans ce sens que la convention de 1883 n'a pas eu pour effet de dispenser en ces matières les étrangers appartenant à un pays de l'Union de la prestation de la caution judicatum solvi [1].

La même solution s'impose lorsqu'un étranger se constitue partie civile par devant la juridiction répressive, la circonstance que l'action civile est soumise à un tribunal pénal n'en dénaturant pas le caractère [2]. Cette théorie doit recevoir son application en Suisse; le Tribunal fédéral a jugé en effet que la poursuite civile et la poursuite pénale en contrefaçon de marque restent toujours absolument distinctes l'une de l'autre, alors même qu'en conformité de la loi cantonale elles ont été intentées toutes deux simultanément par devant la juridiction pénale; cette circonstance n'en modifie pas la nature. (Trib. féd. 2 novembre 1883, Oppliger-Geiser c. Frank fils. R. O., t. IX, p. 556, cons. 2 et 3.)

371. Création de bureaux nationaux et d'un bureau international. — L'article 12 de la convention internationale du 20 mars 1883 a prescrit l'établissement dans chaque État contractant d'un service spécial pour la propriété industrielle et d'un dépôt central pour la communication au public des brevets d'invention, des dessins et modèles industriels et des marques de fabrique et de commerce. Pour ces dernières, la convention n'a apporté en Suisse aucune innovation, le bureau fédéral des marques de fabrique ayant déjà été institué par la loi du 19 décembre 1879. En revanche

[1] V. note, *Clunet*, 1895, p. 170, et jurisprudence citée. Darras, *Contrefaçon* nº 476.

[2] Cour de Bruxelles 24 janvier 1880; Braun dans *Clunet* 1881, p. 405; Darras *Contrefaçon* nº 486.

les compétences de ce bureau ont été étendues aux diverses matières visées dans la convention d'Union.

D'autre part l'article 13 de la convention a institué un office international sous le titre de : « *Bureau international « de l'Union pour la protection de la propriété industrielle.* » Ce bureau a été installé à Berne où il est placé sous l'autorité et la surveillance du Conseil fédéral. Les frais en sont supportés en commun par les États contractants, suivant la part contributive déterminée au protocole de clôture tel qu'il a été modifié par le protocole de Madrid. Ce Bureau international, qui centralise tous les renseignements et procède aux études d'utilité commune, publie une feuille mensuelle intitulée : *La Propriété Industrielle*, qui est une des sources les plus fécondes pour l'étude du droit international.

Il faut donc bien distinguer le *Bureau international* qui a son siège à Berne, organe administratif central de tous les pays de l'Union, et le *Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle*, organe central pour la Suisse seulement. Comme ce bureau est aussi installé à Berne, le public crée volontiers une confusion entre le bureau fédéral et le bureau international, ou tout au moins nous avons pu constater bien souvent que nombre de gens ne se rendent pas un compte exact du parallélisme de ces deux institutions et de leur indépendance réciproque.

372. Dispositions diverses de la convention du 20 mars 1883. — La convention d'Union constituait un progrès considérable, mais ce progrès n'eût été qu'illusoire s'il eût été pour ainsi dire fixé d'une façon définitive et sans amélioration possible, aussi les négociateurs de la convention ont-ils pris soin de réserver la faculté de revisions périodiques. Nous avons déjà exposé dans notre paragraphe n° 345 quels avaient été les résultats des Conférences de Rome, de Madrid et de Bruxelles.

Aux termes de l'article 11 de la convention, les parties

contractantes doivent accorder une protection temporaire aux marques apposées sur les produits qui figureront aux Expositions internationales officielles ou officiellement reconnues, organisées sur leur territoire [1].

Le gouvernement de la Confédération suisse a été institué comme le lien central de tous les États signataires de la convention; c'est à lui que l'adhésion des nouveaux États qui désirent faire partie de l'Union doit être notifiée par la voie diplomatique, et c'est lui qui la notifie à son tour aux gouvernements des États signataires de la convention [2]. De même la dénonciation du traité d'Union par un des États contractants doit être adressée au gouvernement de la Confédération. Cette dénonciation ne produit son effet qu'après l'écoulement d'une année; sauf la faculté laissée aux États contractants de se dégager ainsi en tout temps des liens de la convention, cette dernière demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé.

373. La convention du 20 mars 1883 a-t-elle annulé les conventions particulières qui existaient précédemment entre les différents États de l'Union? On sait que la convention de Berne du 9 septembre 1886, créant une Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques contient un article additionnel qui stipule expressément que cette convention n'affecte en rien le maintien des conventions précédemment existantes entre les pays contractants, en tant que ces conventions confèrent aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union ou qu'elles renferment d'autres stipulations qui ne

[1] Cette rédaction est celle de l'article 11 tel qu'il a été modifié par la Conférence de Bruxelles.

[2] La Conférence de Bruxelles a ajouté une disposition nouvelle à l'article 16 de la convention du 20 mars 1883 en stipulant que l'adhésion d'un nouvel État à la convention produirait ses effets un mois après l'envoi de la notification faite par le gouvernement suisse aux autres États unionistes, à moins qu'une date postérieure n'ait été indiquée par l'État adhérent.

sont pas contraires à la convention d'Union. La convention du 20 mars 1883 concernant la propriété industrielle ne contient aucune disposition de cette nature. Il n'est cependant pas contestable que les conventions particulières précédemment conclues par les États unionistes ne continuent à ressortir leurs effets, d'abord parce qu'une convention ne saurait *ipso facto*, et en l'absence de toute disposition expresse sur ce point, en abroger une autre dont la dénonciation est liée à des formalités déterminées ; ensuite parce qu'il serait absolument contraire à l'esprit de la convention internationale de lui attribuer cet effet destructif de toutes les conventions précédentes, lesquelles étaient peut-être plus efficaces pour la protection des droits intellectuels que ne le sont les dispositions du traité d'Union. La convention du 20 mars 1883 a eu pour but de faire un pas en avant ; ce but serait absolument manqué si l'on perdait d'une part le terrain qu'on a gagné de l'autre. Les seules dispositions des conventions antérieures qui aient été abolies par le traité de 1883 sont celles qui sont en contradiction avec les stipulations de cet acte international.

C'est du reste toujours dans ce sens que nos tribunaux ont interprété la convention internationale. La Cour de Genève a dit dans un arrêt du 14 mai 1888 : « Le traité « avec la France du 23 février 1882 n'a pas été modifié par « la convention internationale du 20 mars 1883, et il a été « au contraire toujours maintenu par les parties contrac- « tantes. » Et le Tribunal fédéral, rendant son jugement dans la même affaire, s'est appuyé aussi bien sur les dispositions du traité franco-suisse de 1882 que sur la convention d'Union[1]. Enfin le traité franco-suisse de 1882 a été dénoncé pour le 1er février 1892 ; c'est donc qu'en Suisse comme en France on l'avait toujours considéré comme subsistant.

[1] Trib. féd. 29 septembre 1888, R. O., t. XIV, p. 464.

La solution que nous avons adoptée présente un intérêt particulier pour le traité conclu le 6 novembre 1880 entre la Grande-Bretagne et la Suisse, qui, comme nous le verrons, contient la clause de la nation la plus favorisée; cette clause permettra le cas échéant aux Suisses de revendiquer à leur profit la protection, plus efficace que celle résultant de la convention d'Union, que la Grande-Bretagne pourrait accorder à telle ou telle nation par voie de traités particuliers. Il en est de même pour nos relations avec l'Italie.

ARTICLE 2. — **Des conventions particulières.**

374. Convention entre la Suisse et l'Allemagne du 13 avril 1892. — A la date du 13 avril 1892 la Suisse et l'Allemagne sont convenues à Berlin d'un traité manifestement inspiré des dispositions de la convention d'Union du 20 mars 1883. L'article premier consacre en faveur des ressortissants de chaque État le principe du traitement national sous la formule classique que les ressortissants de l'une des parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre de la même protection que les nationaux et auront le même recours légal contre toute violation de leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque État.

A ce principe de la nationalité, la convention entre la Suisse et l'Allemagne ajoute, à l'instar de la convention d'Union de 1883, une assimilation aux ressortissants de l'État co-contractant de toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui y ont leur domicile ou leur principal établissement. C'est le principe du domicile, mais appliqué d'une façon plus rigoureuse que dans la convention d'Union parce que pour être au bénéfice de l'assimilation au national, l'étranger non domicilié doit posséder dans l'un

des deux pays *son établissement principal,* tandis que l'article 3 de la convention d'Union se contente de la possession d'un établissement quelconque. Le délai de priorité pour requérir l'enregistrement d'une marque sur le territoire de l'État co-contractant est de trois mois qui commencent à courir dès la première déclaration d'enregistrement. Le protocole de clôture a eu soin de stipuler que les droits résultant de la convention ne pouvaient être invoqués que par les ressortissants des parties contractantes qui avaient déposé leur marque dans les États signataires de la convention, tout dépôt fait dans un État tiers étant absolument inopérant.

En ce qui concerne l'admissibilité des marques à l'enregistrement, nous retrouvons encore ici le principe de la convention d'Union du 20 mars 1883, aux termes duquel l'enregistrement d'une marque de fabrique enregistrée sur le territoire de l'une des parties contractantes ne pourra être refusé dans l'autre État pour la raison que cette marque ne sastisferait pas aux prescriptions de la législation en vigueur dans ce dernier pays en ce qui concerne la composition et la configuration extérieure des marques[1]. Il est fait une réserve toutefois, insérée au protocole de clôture, pour les marques contenant des indications contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ou des énonciations de nature à induire le public en erreur. En dehors des termes limitatifs de cette exception, toute marque régulièrement déposée en Allemagne devra être acceptée telle quelle à l'enregistrement en Suisse et vice-versa. Il va sans dire, comme nous l'avons déjà fait ressortir en analysant la convention d'Union du 20 mars 1883, qu'une disposition de cette nature ne lie en aucune mesure les tribunaux lorsqu'il s'agit d'apprécier toute autre question que celle de la validité intrinsèque de la marque

[1] Trib. féd. 14 décembre 1895, Kuenzer et Cie c. Baumann, *Zeitschrift für schweiz. Recht,* N. F. 1896, annexe p. 71 et 72.

quant à ses caractères constitutifs ; notamment la question de savoir si une marque déposée en vertu de la disposition conventionnelle que nous étudions porte atteinte à des droits antérieurement acquis doit être librement appréciée par les juges de chaque État d'après la législation nationale. La jurisprudence que nous avons citée à ce propos en traitant des dispositions similaires de la convention d'Union du 20 mars 1883 doit recevoir son application pour interpréter la convention entre la Suisse et l'Allemagne, inspirée des mêmes principes. (V. *supra* n° 360.) En ce qui concerne les raisons de commerce, les raisons existantes sur le territoire de l'une des parties contractantes sont protégées de plein droit comme marques sur le territoire de l'autre partie, sans avoir besoin d'être déposées et enregistrées comme telles. Cette disposition n'est qu'une extension du principe inscrit dans l'article 2 de la loi fédérale du 26 septembre 1890.

Quant aux indications de provenance, la convention du 13 avril 1892 n'a pu en prévoir la protection qu'à futur (article 8), pour la raison qu'au moment où cet acte diplomatique a été signé, l'Allemagne ne possédait encore aucune législation sur ce point. Depuis lors, conformément à l'engagement qu'il avait contracté vis-à-vis de la Suisse, le gouvernement allemand a élaboré et promulgué la loi du 12 mai 1894, qui assure aux indications de provenance une protection très efficace. Dans l'état actuel de la législation des deux pays contractants, toute fausse indication d'une localité ou d'un district situé sur le territoire de l'un des États sera passible dans l'autre des peines édictées par la législation nationale.

La convention a une durée indéterminée ; elle restera en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois dès la dénonciation, laquelle peut avoir lieu en tout temps.

375. Traités avec l'Autriche, la Belgique, les Pays-Bas et la Grèce. — Ces quatre traités peuvent être classés

sous la même rubrique parce qu'ils reposent sur des principes identiques. Ils portent les dates suivantes: traité avec l'Autriche-Hongrie du 22 juin 1885; traité avec la Belgique du 11 février 1881; traité avec les Pays-Bas du 27 mai 1881; déclaration échangée entre la Suisse et la Grèce, 21 novembre/3 décembre 1895.

Les principes consacrés par ces conventions sont les suivants:

1° Les ressortissants de l'un des États contractants jouissent sur le territoire de l'autre État de la même protection que les nationaux.

2° Cette protection est cependant subordonnée à la condition de remplir les formalités prescrites par la législation respective des deux pays.

3° La durée de ces conventions est indéterminée; la dénonciation seule en fait cesser les effets, à l'exception de la déclaration échangée avec la Grèce, dont la durée est liée à celle de la convention provisoire de commerce du 10 juin 1887.

376. Convention avec la Grande-Bretagne du 6 novembre 1880. — Cette convention repose sur les mêmes principes que celles que nous avons étudiées au paragraphe précédent, mais elle contient en outre la clause de la nation la plus favorisée pour tout ce qui concerne la protection des marques de fabrique ou de commerce. La Grande-Bretagne ayant adhéré à l'Union du 20 mars 1883, cette clause ne saurait, dans l'état actuel de notre droit international, ressortir ses effets, parce que les États de l'Union sont ceux dont les ressortissants jouissent en Grande-Bretagne de la protection la plus étendue. Mais au cas où la Grande-Bretagne viendrait à se retirer de l'Union, les sujets suisses auraient intérêt à réclamer dans cet État la protection de la nation la plus favorisée.

377. Convention de commerce entre la Suisse et

la Roumanie du 3 mars 1893, article 5. — Toutes les conventions particulières dont nous venons d'exposer les bases se sont rattachées au principe de la nationalité, c'est-à-dire qu'elles ont étendu les bienfaits de leur protection à tous les citoyens ou sujets des parties contractantes, sans distinction de domicile. C'est ainsi par exemple qu'un Suisse établi en Russie pourra réclamer en Grèce le bénéfice de la déclaration échangée entre la Suisse et la Grèce par le seul fait de sa nationalité suisse. Les négociateurs de la convention entre la Suisse et la Roumanie, se plaçant sur un terrain plus strictement commercial, n'ont accordé le bénéfice du traitement national dans chaque État qu'aux industriels, producteurs et commerçants établis sur le territoire de l'autre État, abstraction faite de toute question de nationalité. C'est une pure application du principe du domicile.

En outre, à l'instar de la convention conclue avec la Grande-Bretagne, le traité de commerce entre la Suisse et la Roumanie a ajouté au bénéfice du traitement national la clause de la nation la plus favorisée. Cette stipulation a, dans l'état actuel de nos relations internationales, une importance considérable, la Roumanie ne faisant pas partie comme l'Angleterre de l'Union internationale du 20 mars 1883. Or il se trouve que la nation la plus favorisée en Roumanie étant la France, les marques suisses jouiront en Roumanie des mêmes privilèges que les marques françaises, c'est-à-dire que 1° la marque doit être appréciée d'après la loi du pays d'origine et non d'après la loi roumaine. Ainsi la protection légale pourra être acquise à une marque suisse qui ne pourrait pas être déposée par un Roumain. 2° Le dépôt de la marque étrangère en Roumanie confère à l'ayant droit la faculté de poursuivre les faits de contrefaçon ou d'usurpation même antérieurs au dépôt.

378. Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et le Japon du 10 novem-

bre 1896. — L'article 11 de ce traité a institué la protection des marques, brevets, dessins et modèles industriels, noms commerciaux ainsi que des œuvres littéraires et artistiques sur la base du traitement national moyennant l'accomplissement dans chaque pays des formalités prescrites par la loi [1].

En outre, par une déclaration insérée au protocole, le gouvernement japonais s'est engagé à adhérer, avant que la juridiction consulaire suisse au Japon ait pris fin, à la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, signée à Paris le 20 mars 1883, et à la convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée à Berne le 9 septembre 1886.

Bien que le traité dans son ensemble doive entrer en vigueur au plus tôt le 17 juillet 1899, il a été entendu par une déclaration annexée au traité que la propriété industrielle serait protégée dès l'échange des ratifications, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur des autres dispositions conventionnelles [2]. Les ratifications ayant été échangées le 9 juillet 1897, la protection réciproque des marques entre les deux pays est aujourd'hui un fait accompli.

[1] Un avis du ministère japonais de l'Agriculture et du Commerce, en date du 20 novembre 1896, publié dans la *Gazette officielle*, a réglé comme suit les formalités à remplir par les étrangers :

Article 1er. — Lorsqu'une ou plusieurs personnes habitant hors du Japon désireront ou demanderont l'enregistrement d'un brevet, d'un dessin industriel ou d'une marque, elles devront envoyer un pouvoir désignant comme leur mandataire une personne domiciliée dans l'empire.

Article 2. — Quand un étranger formera une demande tendant à l'obtention d'un brevet ou d'un enregistrement, cette demande devra être accompagnée d'un certificat constatant sa nationalité.

Article 3. — La demande, la description détaillée, la déclaration et tous autres documents rédigés en langues étrangères devront être accompagnés d'une traduction en langue japonaise.

[2] Il est à remarquer que cette disposition exceptionnelle ne s'applique pas aux œuvres littéraires et artistiques, lesquelles ne commenceront à être protégées qu'au moment de l'entrée en vigueur des autres dispositions du traité, la loi japonaise devant subir des modifications sur un certain nombre de points pour être mise en harmonie avec les principes de la convention de Berne.

379. Suède. Décision du Conseil fédéral du 6 juin 1881. — Nous rappelons enfin, bien que l'adhésion de la Suède à l'Union internationale ait enlevé à cette décision son caractère d'utilité actuelle, que le Conseil fédéral ayant constaté pour les marques suédoises l'existence de la réciprocité exigée par l'article 7, alinéa 2 de la loi fédérale du 19 décembre 1879 a autorisé l'inscription de ces marques dans le registre fédéral des marques de fabrique.

380. Quelle est la situation des marques suisses en Russie, au Mexique et en Turquie? — Il n'existe entre ces divers États et la Suisse aucune convention concernant les marques de fabrique. Il eût donc été logique de notre part de ne pas aborder l'étude de cette question dans le chapitre consacré au droit international conventionnel. Nous avons tenu cependant à en faire mention parce que le Bureau international de la propriété industrielle a été consulté sur la situation des marques suisses en Russie et au Mexique, et qu'il nous a paru intéressant de relater ici les conclusions émanant d'une autorité aussi compétente. Pour la Turquie nous nous bornons à une indication bibliographique.

En ce qui concerne la Russie tout d'abord, la nouvelle loi russe du 26 février-9 mars 1896 ne contient aucune disposition expresse concernant les étrangers. Il semble d'après les termes très généraux employés par le législateur que la protection légale doive être acquise à tous ceux qui déposent leur marque, nationaux et étrangers (articles 4 et 13 de la loi). C'est dans ce sens que la loi fut tout d'abord interprétée [1]. Mais il résulte de renseignements fournis directement au Bureau international par le Département russe du Commerce et des Manufactures que l'on n'admet pas au dépôt en Russie les marques provenant d'un pays avec lequel il

[1] Alex. Pilenko, dans la *Propr. Ind.*, 1896, p. 53, note 13.

n'existe pas d'arrangement spécial sur la matière [1]. Or, comme nous le disons en tête de ce paragraphe, aucune convention de cette nature n'existe entre la Suisse et la Russie.

Quant au Mexique, aux termes de l'article 4, 2me alinéa de la loi mexicaine du 28 novembre 1889, les étrangers qui résident hors du pays peuvent faire enregistrer leurs marques à la condition de posséder au Mexique un établissement ou une agence d'industrie ou de commerce pour la vente de leurs produits, sauf si des traités en disposent autrement. En l'absence de traité avec le Mexique, les Suisses qui n'ont pas d'établissement dans ce pays doivent au moins y avoir un agent pour la vente pour pouvoir déposer leur marque [2].

En Turquie les étrangers qui s'occupent dans ce pays d'industrie et de commerce peuvent seuls être mis au bénéfice de la loi du 10 mai 1888. Nous renvoyons nos lecteurs à une étude de M. R. Salem, avocat à Salonique, parue dans le *Journal du Droit international privé* [3], sur la protection légale des marques étrangères en Turquie.

381. Comment apprécier la validité d'une marque étrangère en l'absence de toute disposition y relative dans l'acte diplomatique? — Nous avons vu que la convention d'Union de 1883, en obligeant les États contractants à accepter telles quelles au dépôt les marques régulièrement enregistrées dans leur pays d'origine, avait rendu la législation interne des États inapplicable aux marques étrangères, en ce qui concerne tout au moins leur validité intrinsèque, leur forme matérielle si l'on peut ainsi parler. Qu'en est-il lorsque la convention ne stipule rien à ce sujet? La marque étrangère doit elle être appréciée d'après la légis-

[1] *Propr. Ind.*, 1897, p. 96.
[2] *Propr. Ind.*, 1897, p. 136.
[3] *Clunet*, 1896, p. 762 et suiv.

lation de son pays d'origine, ou d'après celle du pays dans lequel la protection est requise?

On pourrait tout d'abord tirer argument de la formule généralement employée dans les conventions diplomatiques pour adopter la seconde alternative. Tous les traités particuliers, conclus par la Suisse notamment, portent cette formule que les citoyens ou sujets de l'une des parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, de la même protection que les nationaux pour tout ce qui concerne la propriété des marques de fabrique. On peut, en se collant à la lettre de cette formule, raisonner ainsi : puisque les étrangers jouissent de la même protection que les nationaux, ils sont soumis aux mêmes règles et les marques qu'ils proposent à l'enregistrement doivent être, comme pour les nationaux, conformes à tous égards à la législation interne. Ce raisonnement est en opposition ouverte avec l'esprit du droit international en matière de marques de fabrique. Ce que les négociateurs des conventions internationales ont voulu assurer aux commerçants et aux industriels dont ils représentaient les intérêts, ce n'est pas le droit de déposer *une* marque dans tel ou tel pays étranger pour en obtenir la protection, mais bien le droit de déposer *leur* marque, celle dont ils se servent dans leur pays et qui est connue de leur clientèle; le traité a pour effet de renverser les barrières, de faire disparaître les frontières, et d'étendre ainsi le cercle de protection des marques existantes. Or, en supposant qu'en l'absence d'un texte formel dans le traité, l'étranger qui veut déposer sa marque au bénéfice d'une convention internationale, soit obligé de se conformer dans chaque pays à la législation interne, quant aux caractères constitutifs de sa marque, on le contraindrait ainsi à changer de marque dans chaque pays suivant les exigences de la législation, ce qui est absurde. Nous estimons donc que dans le silence des conventions diplomatiques, et notamment des conventions

particulières conclues par la Suisse, lorsqu'une marque correspond quant à ses éléments constitutifs à la loi du pays d'origine, elle doit, sous la seule réserve de l'accomplissement des formalités légales, être admise au dépôt et protégée telle quelle dans l'autre pays contractant. C'est dans ce sens que semblent du reste se fixer de plus en plus la doctrine et la jurisprudence [1].

382. Lorsqu'il existe entre deux pays un traité de réciprocité assimilant les étrangers aux nationaux moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par la législation respective de chaque pays, est-il nécessaire pour que la marque soit régulièrement déposée à l'étranger, qu'elle l'ait été préalablement dans son pays d'origine ? — Cette question, très discutée, pourrait présenter pour les conventions particulières conclues par la Suisse, dont nous venons d'étudier les dispositions, un réel intérêt, parce que ces actes diplomatiques ne se sont pas prononcés à cet égard d'une façon claire et catégorique; mais la loi fédérale a levé les doutes que pouvaient susciter les conventions en exigeant, pour l'enregistrement des marques étrangères, que les étrangers établis dans des États qui accordent aux Suisses la réciprocité de traitement fournissent la preuve que leurs marques sont protégées au lieu de leur établissement (article 7, 2°.)

Abstraction faite de ce texte, cette question mérite du reste d'être envisagée de plus haut, en raison des intéressantes discussions dont elle a été l'objet.

Nous savons que le principe du droit international en matière de marques de fabrique n'est pas de créer des droits nouveaux, mais bien d'étendre à d'autres territoires les effets

[1] Cour de Leipzig 16 avril 1878, *Pataille* 78, 216, aff. Armstrong. — Trib. d'appel de Hambourg 1er novembre 1894, *Clunet*, 1896, p. 178, et la note p. 180. — V. aussi Braun 266, et le même dans *Clunet*, 1881, p. 396. — Kohler, p. 435.

d'un droit existant. Le droit à la marque est un des attributs de l'industriel sur son industrie et sur les produits qui en proviennent, mais comme ces produits franchissent les frontières et sont débités à l'étranger, il faut assurer la continuation du rapport juridique entre l'industriel et le produit qui porte sa signature, même au delà des frontières du pays où il exerce son industrie; la protection internationale des marques n'a pas d'autre but; cela étant, il est évident qu'un traité ne peut assurer cette prolongation du rapport de droit qu'à la condition que ce rapport existe dans le pays d'origine de la marque; il serait absolument illogique d'accorder à un fabricant français un droit sur une marque en Suisse, alors qu'il ne jouirait pas de ce droit en France. Quelle serait en Suisse la raison d'être de ce droit? Ce qui justifie la marque, c'est la fabrication du produit; comment admettre qu'on crée le droit à la marque dans un pays où il n'y a pas de fabrication? L'accomplissement des formalités prescrites par la loi du pays d'importation ne signifie rien, car on ne saurait comprendre que le seul fait de l'enregistrement, indépendamment de tout commerce et de toute fabrication sur le territoire d'un État crée un droit exclusif en faveur de celui qui l'a requis. Cela est si vrai que cette solution a été admise même dans les pays où l'enregistrement est constitutif de droit [1]. En un mot, celui qui n'a pas de droit sur sa marque dans un pays, soit parce qu'il n'a pas accompli les formalités légales, soit parce que cette marque y est tombée dans le domaine public, ne peut en aucune façon acquérir ce droit à l'étranger en faisant enregistrer sa marque au bénéfice d'une convention assurant entre les deux pays la réciprocité de traitement. Si claire et si évidente que puisse paraître cette solution, la question dont nous nous occupons n'en a pas moins été l'objet d'une discussion approfondie. M. Bozérian

[1] V. Trib. de l'Empire 3me ch. crim. 21 février 1884, A. IX, 405 ou *Clunet*, 1885, p. 330.

a soutenu notamment dans le *Journal du Droit international privé*, 1890, p. 194, une thèse opposée, aux termes de laquelle si la marque étrangère est conforme à la législation du pays dans lequel la protection est requise, il n'est pas nécessaire que le dépôt réclamé par un étranger ait été précédé d'un dépôt dans le pays d'origine de la marque[1]. Aux raisons déjà exposées à l'encontre de ce système, nous ajoutons une citation, extraite d'une correspondance de Me Pouillet à la *Propriété Industrielle*, et qui met en lumière avec une merveilleuse précision le point de vue qui nous semble seul conforme aux principes du droit international en matière de marques de fabrique : « Le traité international qui accorde « dans un pays à un étranger la même protection qu'aux « nationaux ne transforme pas son droit, n'en change pas « la nature ou le caractère; il ne fait que lui accorder, pour « défendre ce droit, qui reste ce qu'il est, la protection que « la loi intérieure accorde aux nationaux pour défendre leur « propre droit. La première condition imposée à l'étranger « qui réclame la protection de la loi française, c'est donc « qu'il justifie de son droit, et de quel droit peut-il s'agir « si ce n'est du droit que l'étranger possède déjà, dont il « prouve qu'il est propriétaire dans son pays? Il ne peut « s'agir d'un droit nouveau né en France, créé spécialement « au profit de l'étranger sur le sol français, mais d'un droit « que l'étranger était en mesure de faire reconnaître et « consacrer dans son pays et que désormais, par l'effet du « traité international, il va pouvoir faire respecter en France. « Le traité, comme nous l'avons dit ailleurs, abaisse la « frontière; il étend le territoire sur lequel l'étranger pourra « revendiquer son droit, mais il prend ce droit et le laisse « tel qu'il était[2]. »

[1] Trib. corr. d'Angoulême 26 janvier 1884, *Clunet*, 1884, p. 294 et note p. 296.

[2] Pouillet, Lettre de France, *Propr. Ind.*, 1891, p. 136.

C'est du reste dans ce sens que la jurisprudence et la doctrine des différents pays qui nous entourent semblent s'être définitivement arrêtées[1].

383. Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 est-il applicable en matière d'usurpation de marque? — La question ne saurait faire de doute. Le traité franco-suisse ne déroge pas aux règles ordinaires de compétence quand il s'agit d'une action civile née d'un délit, alors même que cette dernière est portée directement devant le tribunal civil. La Cour de Lyon a fait de ce principe une récente application à un fabricant suisse assigné devant le Tribunal civil de Lyon pour introduction et vente en France d'objets contrefaits. Le fabricant soutenait que d'après le traité franco-suisse, il devait être renvoyé devant ses juges naturels, soit devant les tribunaux suisses. La Cour de Lyon, par arrêt du 13 décembre 1889[2], et avec elle la Cour de Nancy 9 février 1886[3], ont estimé que le traité franco-suisse ne faisait pas échec aux principes de la compétence criminelle et qu'il ne pouvait avoir d'effet sur une action résultant d'un délit[4]. La Cour de Lyon a du reste considéré les procès en contrefaçon comme une application d'une loi essentiellement territoriale et de police à laquelle il est juste que les con-

[1] V. Cass. 23 mai 1874, S. 74, 1, 452. — Cass. 13 janvier 1880, S. 82, 1, 449. — Trib. civil de la Seine 30 avril 1888, *Propr. Ind.*, 1888, p. 91. — Trib. civil de Nancy 16 juillet 1890, *Propr. Ind.*, 1893, p. 148. — Cour de Paris 18 mai 1892, *Propr. Ind.*, 1893, p. 48. — Cour de Bruxelles 26 novembre 1884, *Clunet*, 1885, p. 193. — Trib. d'Anvers 29 août 1890, *Rev. prat. de droit intern.*, 1891, p. 271. — Trib. de l'Empire 21 février 1884, *Clunet*, 1885, p. 330 et nouvelle loi allemande du 12 mai 1894, article 23, alinéa 3. — V. aussi Pouillet, *Propr. Ind.*, 1891, p. 136 et suiv.; *Clunet*, 1891, p. 60 et suiv.; Braun, Droit des étrangers en Belgique, *Clunet*, 1881, p. 395. — Pasquale Fiore, *Clunet*, 1882, p. 505.

[2] V. le texte *Propr. Ind.*, 1891, p. 104; comp. Pouillet, Lettre de France, *Propr. Ind.*, 1890, p. 27, et 1891, p. 103.

[3] Dalloz 87, 2, 31.

[4] Comp. Féraud-Giraud, dans *Clunet* 1880, p. 163; Lehr, *Traité de Droit international*, p. 6.

trefacteurs ne puissent se soustraire en opposant à l'aide du traité de 1869 l'incompétence des tribunaux français [1].

384. Possessions d'outre-mer. — Il est de jurisprudence qu'en matière de marques les traités ne s'étendent pas *ipso facto* aux possessions d'outre-mer [2]. Telle est aussi l'opinion du Tribunal fédéral, lequel n'a reconnu la marque d'une maison de cigares de la Havane comme régulièrement enregistrée en Suisse que sur le vu de la déclaration formelle faite par un des délégués espagnols à la Conférence de Rome en 1886 que l'île de Cuba devait être considérée comme faisant partie de l'Union. (Trib. féd. aff. Malis 18 juillet 1890, R. O., t. XVI, p. 508, cons. 3.)

[1] V. dans le même sens Cour de Paris 11 janvier 1876, *Pataille* 76, 85.

[2] Trib. corr. de la Seine 17 décembre 1878; Paris 4 juillet 1879, *Clunet* 1879, p. 548; v. aussi Braun, dans *Clunet* 1881, p. 394.

ANNEXE

Nous avons dit quelque part dans notre ouvrage que les ruses des contrefacteurs étaient innombrables et qu'on n'en épuiserait jamais la nomenclature. Voici une nouvelle espèce qui n'est parvenue que trop tard à notre connaissance pour pouvoir prendre place dans le corps de ce volume.

Le Tribunal a tout d'abord constaté que les marques incriminées (fig. nos 110 et 111) ne se distinguaient pas suffisamment des marques originales (fig. nos 108 et 109) pour exclure toute confusion, mais que bien au contraire l'emploi et la mise en vedette du nom de *Roskopf* dans la marque de la partie défenderesse n'avait eu d'autre but que de profiter des confusions qui étaient inévitables.

Le jugement a considéré en outre comme établi :

Que depuis longtemps la fabrique de montres de Rosières cherchait à entrer en relations avec une personne portant le nom de *Roskopf* pour se faire prêter ce nom; qu'elle rencontra enfin un sieur F.-E. Roskopf qui consentit, moyennant rétribution, à cette combinaison. Pour sauvegarder les apparences, le dit sieur Roskopf ouvrit à Genève une fabrique simulée dans le seul but de transférer ensuite l'entreprise avec sa marque à la fabrique de Rosières. Il composa à cet effet, sur les indications et les conseils du directeur de la fabrique de Rosières, une marque se rapprochant autant que possible de la marque originale des montres Roskopf et il s'empressa de la faire enregistrer. En réalité la fabrique de Genève n'existait pas; c'était la fabrique de Rosières qui envoyait à Roskopf des pièces inachevées et des ouvriers qui les terminaient à Genève. Quelque temps après, par contrat du 11 juillet 1893, sieur Roskopf cédait à la fabrique de Rosières toute son industrie avec les marques qui y étaient

Tribunal supérieur du canton de Soleure 13 novembre 1897
Condamnation.

Vve Ch. Léon Schmid et Cie et Wille frères c. la faillite de la Société d'horlogerie à Rosières.

Fig. n° 108.

Fig. n° 109.

Marques déposées par les demandeurs.

Fig. n° 110.

Fig. n° 111.

Imitations condamnées.

attachées et qui furent aussitôt enregistrées et publiées conformément à la loi au nom du cessionnaire. C'est ainsi que pendant quelques années cette fabrique put revêtir ses produits de la marque *Roskopf*. De cette façon, tout en paraissant accomplir de point en point les prescriptions légales, la défenderesse les avait habilement contournées. Le Tribunal a prononcé la nullité de l'acte de vente du 12 juillet 1893 et a ordonné la radiation des marques *Roskopf* enregistrées au nom de la fabrique de Rosières.

Les exemples de cette nature ne sont pas rares; on connaît beaucoup d'obscurs Faber ou de Menier qui ont été appelés par un heureux hasard à présider des conseils d'administration de fabriques de crayons ou de chocolat, mais nous ne connaissons pas d'exemple en Suisse où la collusion frauduleuse ait été aussi clairement démasquée que dans l'espèce que nous venons de relater.

LOIS

RÈGLEMENTS ET CONVENTIONS INTERNATIONALES

EN VIGUEUR EN SUISSE LE 1er JANVIER 1898

CONCERNANT LES

MARQUES DE FABRIQUE ET DE COMMERCE, LES INDICATIONS DE PROVENANCE ET LES RÉCOMPENSES INDUSTRIELLES

PREMIÈRE PARTIE

TEXTES DE DROIT INTERNE

Loi fédérale du 26 septembre 1890

concernant

la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles.

Entrée en vigueur le 1er juillet 1891 [1].

I. — Marques de fabrique et de commerce

Art. 1. — Sont considérés comme marques de fabrique et de commerce :
1° les raisons de commerce;
2° les signes appliqués sur les produits ou marchandises industriels et agricoles ou sur leur emballage, à l'effet de les distinguer ou d'en constater la provenance.

Art. 2. — Les raisons de commerce suisses employées comme marques sont protégées de plein droit, moyennant l'accomplissement des formalités prescrites pour la reconnaissance de ces raisons (O. art. 859 et suiv.).

Art. 3. — Les marques définies à l'article 1er, chiffre 2, sont soumises aux dispositions des articles 4 à 11 ci-après.

Les armoiries publiques et tous autres signes devant être considérés comme propriété d'un Etat ou propriété publique, qui figurent sur les marques des particuliers, ne peuvent être l'objet de la protection légale.

Il est interdit de faire figurer sur une marque de fabrique aucune indication de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs.

Art. 4. — L'usage d'une marque ne peut être revendiqué en justice qu'après l'accomplissement des formalités de dépôt et d'enregistrement prescrites aux articles 12 à 15 ci-après.

[1] Messages : *Feuille féd.* 1886, III, 519 et 1890, I, 589. Texte ; R. O. n. s. XII, 1. — Voy. aussi le message de la loi du 19 décembre 1879, *Feuille féd.* 1879, III, 697.

ART. 5. — Jusqu'à preuve du contraire, il y a présomption que le premier déposant d'une marque en est aussi le véritable ayant droit.

ART. 6. — La marque dont le dépôt est effectué doit se distinguer, par des caractères essentiels, de celles qui se trouvent déjà enregistrées.

La reproduction de certaines figures d'une marque déposée n'exclut pas la nouvelle marque des droits résultant de l'enregistrement, à condition que, dans son ensemble, elle en diffère suffisamment pour ne pas donner facilement lieu à une confusion.

La disposition du premier alinéa du présent article ne s'applique pas aux marques destinées à des produits ou marchandises d'une nature totalement différente de ceux auxquels la marque déposée se rapporte.

ART. 7. — Sont autorisés à faire enregistrer leurs marques :

1° les industriels et autres producteurs ayant le siège de leur production en Suisse et les commerçants qui y possèdent une maison de commerce régulièrement établie ;

2° les industriels, producteurs et commerçants établis dans les Etats qui accordent aux Suisses la réciprocité de traitement, pourvu qu'ils fournissent la preuve que leurs marques ou raisons de commerce sont protégées au lieu de leur établissement ;

3° les associations d'industriels, de producteurs et de commerçants qui satisfont aux conditions indiquées aux chiffres 1 et 2 ci-dessus et qui jouissent de la capacité civile, ainsi que les administrations publiques.

ART. 8. — La durée de la protection est fixée à vingt années ; mais l'ayant droit peut s'en assurer la continuation pour une nouvelle période de même durée, en renouvelant le dépôt dans le courant de la dernière année et en payant une taxe de 20 francs.

L'office fédéral de la propriété intellectuelle avisera l'ayant droit de la prochaine expiration du terme, toutefois sans y être astreint. La marque sera radiée, si le renouvellement n'est pas demandé dans les six mois.

ART. 9. — Celui qui n'a pas fait usage de sa marque pendant trois années consécutives est déchu de la protection.

ART. 10. — La marque radiée ne peut être valablement déposée par un tiers, pour les mêmes produits ou marchandises, qu'après l'expiration de cinq années à partir de la radiation.

ART. 11. — La marque ne peut être transférée qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits.

A l'égard des tiers, la transmission ressort ses effets à partir de sa publication seulement (art. 16).

ART. 12. — Le dépôt d'une marque s'opère à l'office fédéral de la propriété intellectuelle.

Le requérant joint à sa réclamation, qui doit être signée et indiquer son adresse et sa profession :

a. la marque ou sa reproduction exacte, en deux exemplaires, avec la désignation des produits ou marchandises auxquels elle est destinée et les observations éventuelles ;

b. un cliché de la marque pour la reproduction typographique ;

c. la taxe d'enregistrement fixée à 20 fr.

Le dépôt et l'enregistrement, en une seule langue, d'une marque accompagnée d'un texte en plusieurs langues, suffisent pour assurer la protection, pourvu que l'impression générale produite par la marque ne soit pas altérée par l'emploi des différents textes.

ART. 13. — L'office tient un registre des marques régulièrement déposées.

L'enregistrement a lieu aux risques et périls du requérant. Toutefois, si l'office constate qu'une marque n'est pas nouvelle dans ses caractères essentiels, il en avise confidentiellement le requérant, qui pourra maintenir, modifier ou abandonner sa demande.

ART. 14. — Sous réserve de recours à l'autorité administrative supérieure, l'office doit refuser l'enregistrement :

1° lorsque les conditions prévues aux articles 7 et 12 font défaut ;

2° lorsque la marque comprend, comme élément essentiel, une armoirie publique ou toute autre figure devant être considérée comme propriété publique, ou lorsqu'elle contient des indications de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs ; le département fédéral compétent pourra ordonner d'office la radiation d'une pareille marque enregistrée par erreur ;

3° lorsque plusieurs personnes demandent concurremment l'enregistrement de la même marque, jusqu'au moment où l'une d'elles produira une renonciation, dûment certifiée, de ses concurrents ou un jugement passé en force de chose jugée ;

4° lorsque la marque porte une indication de provenance évidemment fausse ou une raison de commerce fictive, imitée ou contrefaite, ou l'indication de distinctions honorifiques dont le déposant n'établit pas la légitimité.

ART. 15. — L'office donne acte au requérant de l'enregistrement ou du renouvellement, en lui retournant un double de l'exemplaire déposé (article 12, lettre *a*), sur lequel il consigne le jour et l'heure du dépôt et de l'enregistrement.

Dans les quatorze jours de l'enregistrement, la marque est publiée, par les soins de l'office et sans frais, dans la feuille officielle du commerce ou telle autre feuille fédérale désignée à cet effet.

ART. 16. — Le transfert de marque (article 11) est annoté dans ce registre, sur la production d'une pièce légalisée.

Il est rendu public de la même manière que l'enregistrement.

L'annotation de transfert est soumise à un droit de 20 francs.

Les modifications apportées à des raisons de commerce qui forment partie intégrante de marques déposées sont annotées dans le registre sur la communication qui doit en être faite par les intéressés et publiées dans l'organe officiel, avec l'indication du numéro de la marque à laquelle la modification s'applique. Il est perçu pour cette opération une taxe de 10 francs.

ART. 17. — Chacun a le droit de demander des renseignements à l'office ou des extraits du registre, comme aussi de prendre connaissance des demandes

de dépôt et des pièces annexes. L'office ne peut toutefois s'en dessaisir que sur réquisition judiciaire.

Le Conseil fédéral fixera pour ces communications et renseignements une taxe modérée.

II. — Indications de provenance

Art. 18. — L'indication de provenance consiste dans le nom de la ville, de la localité, de la région ou du pays qui donne sa renommée à un produit.

L'usage de ce nom appartient à chaque fabricant ou producteur de ces ville, localité, région ou pays, comme aussi à l'acheteur de ces produits.

Il est interdit de munir un produit d'une indication de provenance qui n'est pas réelle.

Art. 19. — Les personnes habitant un lieu réputé pour la fabrication ou la production de certaines marchandises qui font le commerce de produits semblables d'une autre provenance, sont tenues de prendre les dispositions nécessaires afin que l'apposition de leur marque ou nom commercial ne puisse pas induire le public en erreur quant à la provenance de ces produits.

Art. 20. — Il n'y a pas fausse indication dans le sens de la présente loi :

1° lorsque le nom d'une localité a été apposé sur un produit fabriqué ailleurs, mais pour le compte d'un fabricant ayant son principal établissement industriel dans la localité indiquée comme lieu de fabrication, pourvu toutefois que l'indication de provenance soit accompagnée de la raison de commerce du fabricant ou, à défaut d'espace suffisant, de sa marque de fabrique déposée ;

2° lorsqu'il s'agit de la dénomination d'un produit par un nom de lieu ou de pays qui, devenu générique, indique, dans le langage commercial, la nature et non la provenance du produit.

III. — Mentions de récompenses industrielles

Art. 21. — Le droit de munir un produit ou son emballage de la mention des médailles, diplômes, récompenses ou distinctions honorifiques quelconques décernés dans des expositions ou concours, en Suisse ou à l'étranger, appartient exclusivement aux personnes ou raisons de commerce qui les ont reçues.

Il en est de même des mentions, récompenses, distinctions ou approbations accordées par des administrations publiques, des corps savants ou des sociétés scientifiques.

Art. 22. — Celui qui fait usage des distinctions mentionnées à l'article précédent doit en indiquer la date et la nature, ainsi que les expositions ou concours dans lesquels il les a obtenues. S'il s'agit d'une distinction décernée à une exposition collective, il doit en être fait mention.

Art. 23. — Il est interdit d'apposer des mentions de récompenses industrielles sur des produits n'offrant aucun rapport avec ceux qui ont obtenu la distinction.

IV. — Dispositions pénales

Art. **24.** — Sera poursuivi par la voie civile ou par la voie pénale, conformément aux dispositions ci-après :

a. quiconque aura contrefait la marque d'autrui ou l'aura imitée de manière à induire le public en erreur ;

b. quiconque aura usurpé la marque d'autrui pour ses propres produits ou marchandises ;

c. quiconque aura vendu, mis en vente ou en circulation des produits ou marchandises revêtus d'une marque qu'il savait être contrefaite, imitée ou indûment apposée ;

d. quiconque aura coopéré sciemment aux infractions ci-dessus ou en aura sciemment favorisé ou facilité l'exécution ;

e. quiconque refuse de déclarer la provenance de produits ou marchandises en sa possession revêtus de marques contrefaites, imitées ou indûment apposées ;

f. quiconque aura contrevenu aux dispositions des articles 18, troisième alinéa, 19, 20, chiffre 1, 21 et 23 de la présente loi.

Art. **25.** — Les infractions énumérées ci-dessus seront punies d'une amende de 30 à 2000 francs, ou d'un emprisonnement de 3 jours à une année, ou de ces deux peines réunies.

La peine pourra être élevée jusqu'au double en cas de récidive.

Ces pénalités ne seront pas applicables lorsque la contravention aura été commise par simple faute, imprudence ou négligence. L'indemnité civile reste réservée.

Art. **26.** — Quiconque aura indûment inscrit, sur ses marques ou papiers de commerce, une mention tendant à faire croire que sa marque a été déposée ;

quiconque, sur ses enseignes, annonces, prospectus, factures, lettres ou papiers de commerce, fait usage indûment d'indications de provenance ou de mentions de récompenses industrielles, ou omet les indications prescrites à l'article 22,

sera puni, d'office ou sur plainte, d'une amende de 30 à 500 fr. ou d'un emprisonnement de trois jours à trois mois.

La peine pourra être élevée jusqu'au double en cas de récidive.

Art. **27.** — L'action civile ou pénale peut être intentée :

1° en ce qui concerne les marques :

par l'acheteur trompé et par l'ayant droit à la marque ;

2° en ce qui concerne les indications de provenance :

a. par tout fabricant, producteur ou négociant lésé dans ses intérêts et établi dans la ville, localité, région ou pays faussement indiqué ; par une collectivité, jouissant de la capacité civile, de ces fabricants, producteurs ou négociants ;

b. par tout acheteur trompé au moyen d'une fausse indication de provenance.

3° en ce qui concerne les récompenses industrielles :

par tout fabricant, producteur ou négociant exerçant l'industrie ou le commerce de produits similaires à celui qui a été faussement muni d'une mention illicite.

ART. 28. — L'action pénale est intentée soit au domicile du délinquant, soit au lieu où le délit a été commis. Les poursuites pénales ne peuvent être cumulées pour le même délit.

Les gouvernements cantonaux sont tenus de donner suite, sans frais pour la Confédération, aux plaintes qui leur sont adressées par le Conseil fédéral.

Les poursuites civiles ou pénales ne peuvent être intentées pour faits antérieurs à l'enregistrement de la marque.

L'action se prescrit par deux ans, à compter du dernier acte de contravention.

ART. 29. — Les cantons désigneront le tribunal chagé de juger, en une seule instance, les procès civils auxquels l'application de la présente loi donnera lieu.

Les jugements pourront être déférés au Tribunal fédéral, quelle que soit la valeur du litige.

ART. 30. — L'action contre le déposant d'une marque domicilié hors de Suisse peut être portée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de l'office fédéral, à moins que le déposant n'ait fait élection de domicile en Suisse et n'en ait donné avis à l'office.

ART. 31. — Le tribunal peut ordonner les mesures conservatoires nécessaires, notamment la saisie des instruments et ustensiles qui ont servi à la contrefaçon, ainsi que des produits et marchandises sur lesquels la marque litigieuse se trouve apposée.

ART. 32. — Il peut pareillement ordonner la confiscation des objets saisis, pour en imputer la valeur sur les dommages-intérêts et les amendes, comme aussi la publication du jugement dans un ou plusieurs journaux aux frais du condamné.

Il ordonnera, même en cas d'acquittement, la destruction des marques illicites et, cas échéant, des marchandises, emballages ou enveloppes munis de ces marques, ainsi que des instruments et ustensiles qui ont servi à la contrefaçon.

ART. 33. — Le produit des amendes entre dans la caisse des cantons.

Le jugement énoncera que, faute de paiement, l'amende sera, de plein droit, transformée en emprisonnement, à raison d'un jour pour 5 francs d'amende.

ART. 34. — Il est procédé par l'office, sur la présentation du jugement passé en force de chose jugée, à la radiation des marques enregistrées indûment ou annulées.

La radiation est rendue publique en conformité de l'article 15, second alinéa.

V. — DISPOSITIONS FINALES

ART. 35. — Le Conseil fédéral peut garantir une protection provisoire de deux ans au plus aux marques appliquées à des produits ou marchandises participant en Suisse à des expositions industrielles ou agricoles et provenant d'Etats avec lesquels il n'existe pas de convention sur la matière.

ART. 36. — Les dispositions de la présente loi concernant les indications de provenance et les mentions de récompenses industrielles ne sont pas applicables, lors même que leurs marques seraient protégées, conformément à l'article 7, au profit des personnes non domiciliées en Suisse ressortissant d'Etats qui n'accordent pas la réciprocité de traitement en cette matière.

ART. 37. — Le Conseil fédéral est chargé d'édicter les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution de la présente loi.

ART. 38. — La présente loi abroge la loi fédérale du 19 décembre 1879 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce.

ART. 39. — Le Conseil fédéral est chargé, conformément aux dispositions de la loi du 17 juin 1874 concernant la votation populaire sur les lois et arrêtés fédéraux, de publier la présente loi et de fixer l'époque où elle entrera en vigueur.

(Signatures).

Règlement d'exécution

pour

la loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles.

Du 7 avril 1891, entré en vigueur le 1 juillet 1891 [1].

I. — DÉPÔT.

ART. 1. — Pour opérer le dépôt régulier d'une marque (article 1, chiffre 2, de la loi), il faut adresser au bureau fédéral de la propriété intellectuelle :

1° une demande d'enregistrement avec bordereau, suivant formulaire, en deux exemplaires ;

2° la marque ou sa reproduction exacte (empreinte du cliché prescrit sous 3°), collée sur une feuille de papier blanc de grand format, avec date et signature, en deux exemplaires ;

3° un cliché de la marque telle qu'elle est revendiquée, abstraction faite des couleurs, pour la reproduction typographique de celle-ci, conformé-

[1] Texte : R. O. n. s. XII, 58.

ment aux prescriptions de l'article 18 (les dimensions obligatoires du cliché sont les suivantes : côtés de la face gravée, minimum 15 mm., maximum 100 mm., épaisseur 24 mm.) ;

4° la taxe d'enregistrement de 20 francs ;

5° les pièces requises en conformité de l'article 7 de la loi, pour établir le droit du demandeur à faire enregistrer une marque, savoir :

a. de la part des industriels et autres producteurs ayant le siège de leur production en Suisse et des commerçants qui y possèdent une maison de commerce régulièrement établie : une déclaration de date récente, délivrée par le bureau du registre du commerce compétent et constatant l'inscription dans le registre du commerce à cette date, ou, pour les personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation de l'inscription dans ce registre, une pièce, de date récente, délivrée par l'autorité compétente de leur domicile, mentionnant leurs nom et prénoms exacts, et attestant qu'elles ont dans la localité leur domicile régulier ;

b. de la part des industriels, producteurs et commerçants établis dans les États qui accordent aux Suisses la réciprocité de traitement : la preuve qu'ils ont leur établissement régulier dans le dit État et que leurs marques y sont protégées ;

c. de la part des associations d'industriels, de producteurs et de commerçants : les preuves mentionnées sous *a* ou *b*, et, en outre, la preuve qu'elles jouissent de la capacité civile, lorsque cette preuve ne résulte pas des pièces déjà mentionnées ;

d. de la part des administrations publiques des États qui accordent aux Suisses la réciprocité de traitement : la preuve que leurs marques sont protégées dans le dit État ;

6° une pièce établissant dûment le droit du déposant sur les distinctions honorifiques renfermées dans la marque dont l'enregistrement est demandé (voir article 14, 4°, de la loi) ;

7° des pouvoirs écrits autorisant, cas échéant, le mandataire à signer la demande, lorsque le déposant est représenté par un mandataire.

ART. 2. — Les demandes d'enregistrement doivent être dressées suivant formulaire annexé au présent règlement[1]. Elles doivent être rédigées dans une des trois langues nationales.

Les pièces concernant une marque doivent être écrites dans la même langue que la demande d'enregistrement ou être accompagnées d'une traduction dans cette langue, officiellement attestée conforme. Elles demeurent annexées au dossier de la marque à laquelle elles se rapportent.

Lorsque le déposant est représenté par un mandataire, la production de pouvoirs écrits spéciaux est nécessaire pour toutes les opérations ayant trait à la marque déposée, à moins que la procuration primitive n'ait conféré des pouvoirs généraux devant déployer leurs effets durant toute la durée de la protection de la marque qu'ils concernent.

Les taxes doivent être adressées exclusivement par mandat postal, lorsqu'elles

[1] V. *supra*, p. 233.

ne sont pas payées personnellement. Dans les deux cas, il est délivré un reçu.

Les lettres et envois adressés au bureau fédéral doivent être affranchis.

ART. 3. — Le dépôt et l'enregistrement, en une seule langue, d'une marque accompagnée d'un texte en plusieurs langues suffisent pour assurer la protection, pourvu que l'impression générale produite par la marque ne soit pas altérée par l'emploi des différents textes (voir article 12 de la loi).

II. — RENOUVELLEMENTS, MODIFICATIONS, TRANSMISSIONS ET RADIATIONS.

ART. 4. — La durée de la protection est fixée à vingt années, dès la date de l'enregistrement, mais l'ayant droit à une marque peut s'en assurer la continuation pour une nouvelle période de même durée, en renouvelant le dépôt dans le courant de la dernière année. A cet effet, il a à payer la même taxe et à remplir les mêmes formalités et conditions que pour le premier dépôt, en indiquant le numéro de ce dernier. Le bureau fédéral de la propriété intellectuelle avisera l'ayant droit de la prochaine expiration du terme, toutefois sans y être astreint. La marque sera radiée, si le renouvellement n'est pas demandé dans les six mois dès l'expiration de la période de protection (voir article 8 de la loi).

ART. 5. — La marque radiée ne peut être valablement déposée par un tiers, pour les mêmes produits ou marchandises, qu'après l'expiration de cinq années, à partir de la radiation (article 10 de la loi).

ART. 6. — La taxe à payer et les formalités et conditions à remplir pour la transmission d'une marque (voir article 11 de la loi) sont les mêmes que pour le premier dépôt. Le numéro de la marque doit être rappelé par le déposant. Le dépôt d'une pièce établissant dûment la transmission est, en outre, exigé.

Les droits acquis par l'enregistrement d'une transmission de marque ont une durée de vingt années, dès la date de cet enregistrement.

ART. 7. — Les modifications apportées à des raisons de commerce, sans qu'il y ait transmission, sont annotées dans le registre des marques sur la production d'une copie officielle de l'inscription respective dans le registre du commerce ou d'une pièce équivalente pour les personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation de l'inscription dans ce registre, et sur l'indication des numéros des marques déposées.

Cette inscription a lieu gratuitement pour les modifications se rapportant à des raisons de commerce qui ne forment pas partie intégrante des marques déposées. Dans ce cas, la publication de l'enregistrement ne renferme pas le cliché de la marque.

Pour les modifications se rapportant à des raisons de commerce qui forment partie intégrante des marques déposées, l'inscription a lieu moyennant le paiement d'une taxe de 10 francs par marque et l'envoi du cliché des marques modifiées. Le cliché est reproduit dans la publication des modifications de cette catégorie.

ART. 8. — Toute demande concernant l'extension de l'emploi d'une marque

à des produits ou marchandises autres que ceux protégés par le dépôt primitif, doit être traitée comme une nouvelle demande d'enregistrement.

ART. 9. — Les demandes en vue de restreindre l'emploi d'une marque à un moins grand nombre de produits ou marchandises que ceux antérieurement indiqués seront enregistrées gratuitement par le bureau, sur la présentation d'une demande écrite.

III. — ENREGISTREMENT.

ART. 10. — Dès la réception de la demande d'enregistrement d'une marque, le bureau examine si celle-ci répond aux prescriptions légales et réglementaires.

ART. 11. — Le bureau tient un registre des demandes d'enregistrement des marques, dans lequel sont mentionnées les circonstances du dépôt et, s'il y a lieu, les démarches faites par le bureau en vue de le faire compléter.

ART. 12. — Lorsque la marque dont le dépôt est demandé ne se distingue pas, par des caractères essentiels, de celles qui se trouvent déjà enregistrées ou qui ont été radiées depuis moins de cinq années (articles 10 et 13 de la loi), le bureau avise confidentiellement le requérant, qui peut maintenir, modifier ou abandonner sa demande[1].

Si le requérant maintient sa demande, ou ne répond pas dans le délai d'une semaine, la marque est enregistrée à ses risques et périls.

La correspondance relative aux avis secrets ne doit pas être annexée au dossier de la marque qu'elle concerne.

ART. 13. — Le bureau doit refuser l'enregistrement (article 14 de la loi)[2] :

1° lorsque les conditions prévues à l'article premier font défaut ;

2° lorsque la marque comprend, comme élément essentiel, des armoiries publiques ou tous autres signes ou figures devant être considérés comme propriété d'un État ou propriété publique ;

3° lorsque la marque contient des indications de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs ;

4° lorsque plusieurs personnes demandent concurremment l'enregistrement de la même marque, jusqu'au moment où l'une d'elles produira une renonciation dûment certifiée de ses concurrents ou un jugement passé en force de chose jugée ;

5° lorsque la marque contient une indication de provenance autre que celle du lieu ou du pays où le déposant est établi, si cette indication n'est pas accompagnée de la mention, également apparente, de la raison de commerce et de l'adresse de l'établissement du déposant. (Cette disposition ne s'applique pas aux désignations de produits ayant un caractère générique ou constituant une dénomination de fantaisie.) ;

6° lorsqu'une raison de commerce fictive, imitée ou contrefaite, figure dans la marque ;

[1] V. le formulaire *supra*, p. 244 à 246.
[2] V. le formulaire *supra*, p. 249.

7o lorsque le déposant n'établit pas la légitimité des distinctions honorifiques indiquées dans la marque.

Le bureau percevra une taxe de 5 francs pour le retour des pièces de toute demande rejetée ou retirée; il pourra accorder un délai de trois mois dès la date du premier envoi au bureau pour régulariser les demandes qui ne répondraient pas aux prescriptions du présent article.

ART. 14. — Le département fédéral compétent peut ordonner d'office la radiation des marques qui se trouvent dans un des cas prévus à l'article 14, 2o et 3o et qui auraient été enregistrées par erreur (voir article 14, 2o, de la loi).

ART. 15. — Dans le cas où le bureau fédéral refuse l'enregistrement d'une marque, le demandeur peut recourir contre cette décision dans le délai péremptoire de trois mois, au département compétent[1]. Si la décision du bureau est maintenue par le département, le recours peut être porté, durant un nouveau délai péremptoire de trois mois, devant le Conseil fédéral qui décidera en dernière instance.

ART. 16. — Les demandes régulièrement déposées sont immédiatement inscrites dans le registre des marques par les soins du bureau fédéral, aux risques et périls du requérant.

Ce registre contient :

1o le numéro d'ordre de la marque;
2o le jour et l'heure du dépôt régulier et de l'enregistrement;
3o le jour de la publication et le numéro de l'organe dans lequel elle a paru
4o les noms et prénoms, la profession et l'adresse du déposant;
5o les nom et prénoms ainsi que l'adresse de son mandataire éventuel;
6o l'indication des marchandises ou produits auxquels la marque est destinée et les modifications y relatives;
7o les observations éventuelles du déposant;
8o les modifications apportées dans les raisons de commerce;
9o les renouvellements, les transmissions et les radiations;
10o les observations éventuelles du bureau.

Les inscriptions sont faites au registre dans la langue employée pour la demande d'enregistrement.

Il est tenu un répertoire alphabétique des propriétaires de marques avec la mention des numéros respectifs. Ce répertoire doit être continuellement à jour.

ART. 17. — Il est constitué pour chaque marque un dossier spécial renfermant toutes les pièces qui s'y rapportent à l'exception de celles ayant trait aux avis confidentiels. Ces dossiers seront classés dans l'ordre du numéro des marques.

ART. 18. — Les demandes, renouvellements, transmissions ou extensions d'emploi des marques sont publiés, par les soins du bureau et sans frais, dans l'organe officiel désigné à cet effet[2].

[1] Actuellement le Département fédéral de Justice et Police.
[2] Actuellement la *Feuille officielle suisse du Commerce.*

La publication est faite dans la langue employée pour la demande d'enregistrement.

Elle contient :

1° le numéro d'ordre de la marque ;

2° le jour et l'heure de l'enregistrement ;

3° la raison commerciale ou les nom et prénoms du déposant, ainsi que son domicile ;

4° la reproduction typographique du cliché de la marque ;

5° l'indication des marchandises ou produits auxquels la marque s'applique.

Le bureau publie un recueil des marques enregistrées en Suisse, durant l'année en cours. Un répertoire alphabétique annuel des propriétaires de marques complète cette publication, qui est mise en vente par le bureau, à un prix modique[1].

Dès que les publications ont été faites, le cliché est retourné au déposant.

ART. **19.** — Aussitôt après la publication, le bureau colle un exemplaire de la publication officielle sur chacun des deux formulaires de demande d'enregistrement, puis revêt chaque exemplaire de sa signature et de son timbre.

Un de ces formulaires est immédiatement transmis au déposant pour lui servir de certificat de dépôt ; le deuxième demeure annexé au dossier respectif.

ART. **20.** — Les modifications mentionnées à l'article 7 et les restrictions d'emploi prévues à l'article 9 sont publiées sans frais par le bureau dans l'organe officiel. Le cliché n'est reproduit dans cette publication que pour les modifications taxées.

ART. **21.** — La radiation d'une marque est faite sans frais par les soins du bureau :

1° sur la renonciation écrite du propriétaire de la marque ;

2° lorsque six mois se sont écoulés depuis l'expiration de la période de protection, sans que le renouvellement de la marque ait été demandé ;

3° lorsque la radiation est ordonnée par le département fédéral compétent (article 14).

4° lorsque la radiation est requise en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée.

Les pièces prévues sous chiffres 1, 3 et 4 demeurent annexées au dossier de la marque qu'elles concernent.

Le bureau publie, sans frais, les radiations de marques, sans reproduire le cliché de celles-ci.

Toutefois, dans le cas prévu sous chiffre 4, si le jugement a ordonné la publication du cliché, celle-ci aura lieu, pourvu que le cliché soit remis au bureau en même temps que la demande de radiation.

ART. **22.** — Chacun a le droit de demander des renseignements au bureau ou des extraits du registre des marques, comme aussi de prendre connaissance des dossiers de marques. Le bureau ne peut toutefois s'en dessaisir que sur réquisition judiciaire.

[1] 3 francs par an pour la Suisse et 4 francs pour l'étranger, port compris.

La correspondance relative aux avis confidentiels ne peut faire l'objet d'aucune communication.

Le bureau perçoit pour ces renseignements et communications les taxes suivantes, qui doivent lui être payées à l'avance :

1° pour les renseignements oraux 1 franc par marque ;

2° pour les renseignements écrits ou extraits de registre 2 francs par marque ;

3° pour la communication de dossiers de marques 2 francs par marque.

IV. Protection temporaire accordée pendant les expositions.

Art. **23.** — Les propriétaires de marques appliquées à des produits ou marchandises participant en Suisse à une exposition industrielle ou agricole et provenant d'Etats avec lesquels il n'existe pas de convention sur la matière, qui veulent jouir de la protection provisoire de deux ans prévue par l'article 35 de la loi, devront en faire la demande au bureau fédéral, avant la clôture de cette exposition.

Cette demande doit être accompagnée du cliché de la marque, ainsi que de la taxe d'enregistrement de 10 francs par marque.

Il est délivré au déposant un certificat sur lequel un exemplaire de la publication de la marque doit être collé.

Les demandes de protection temporaire sont inscrites dans un registre spécial.

V. Divers.

Art. **24.** — Le bureau fédéral de la propriété intellectuelle peut, avec l'autorisation du département, refuser de continuer des rapports avec des intermédiaires dont la manière d'agir vis-à-vis du bureau ou du public aurait donné lieu à des plaintes sérieuses.

Dans la règle, les relations entre le bureau et les dits intermédiaires sont interrompues une première fois pour la durée d'un mois ; si, après cela, la conduite de ces personnes donne lieu à de nouvelles plaintes, la mesure peut être renouvelée pour une durée plus longue, ou la cessation des rapports peut devenir définitive.

Les mesures disciplinaires prises contre les intermédiaires doivent être enregistrées au bureau fédéral, avec indication des motifs qui les auront provoquées ; elles seront publiées, sans indication des motifs, dans l'organe officiel désigné à cet effet.

Art. **25.** — Le bureau fédéral est autorisé à expédier de lui-même la correspondance relative au dépôt et à l'enregistrement des marques, sous réserve, en cas de recours, de la décision du département compétent, puis du Conseil fédéral.

Art. **26.** — Le bureau fédéral tient un livre de caisse dans lequel il inscrit ses recettes et ses dépenses. Il rend ses comptes tous les mois. Le bureau de contrôle du département des finances vérifie ce livre de caisse chaque mois, en le comparant avec le registre des marques.

ART. 27. — Les formulaires de demandes d'enregistrement sont délivrés gratuitement par le bureau fédéral.

ART. 28. — Au commencement de chaque année, le bureau publie des renseignements statistiques sur ses opérations pendant l'année écoulée.

ART. 29. — Le présent règlement entre en vigueur le 1er juillet 1891.

Il abroge le règlement d'exécution du 2 octobre 1880, pour la loi fédérale du 19 décembre 1879, concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, l'arrêté du Conseil fédéral, du 13 décembre 1880, concernant les taxes à percevoir par le bureau fédéral des marques de fabrique et de commerce, pour extraits et copies, et l'arrêté du Conseil fédéral, du 4 janvier 1881, concernant l'application des articles 4 et 30 de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique et de commerce.

(Signatures)

Loi fédérale du 29 juin 1894

concernant

les dispositions transitoires à celle du 26 septembre 1890. relative à la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles [1].

Entrée en vigueur le 1er décembre 1894.

ART. 1. — La loi fédérale du 26 septembre 1890 est applicable à toutes les marques déposées conformément aux prescriptions de la loi fédérale du 19 décembre 1879, en tant que ces marques ne sont pas inadmissibles aux termes de l'article 14, chiffres 2 et 4, de la première loi précitée.

Les marques inadmissibles seront radiées d'office le 31 décembre 1895, à moins qu'elles n'aient été mises en concordance avec ces prescriptions.

ART. 2. — Les marques dont le dépôt n'a pas eu lieu en conformité des prescriptions de la loi fédérale du 19 décembre 1879 demeurent protégées jusqu'à l'expiration du terme stipulé lors de leur enregistrement.

ART. 3. — Le transfert et le renouvellement de marques ne répondant pas aux prescriptions de la loi du 26 septembre 1890, sont interdits.

ART. 4. — Le Conseil fédéral pourvoira à l'exécution de la présente loi.

[1] Message : *Feuille féd.* 1894, II, 737. Texte : R. O. n. s. XIV, 473.

ART 5. — Le Conseil fédéral est chargé, conformément aux dispositions de la loi du 17 juin 1874 concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux, de publier la présente loi et de fixer l'époque où elle entrera en vigueur.

(Signatures)

Règlement d'exécution du 27 novembre 1894

Entré en vigueur le 1er décembre 1894[1].

ART. 1. — Le bureau fédéral de la propriété intellectuelle devra, avant le 1er juillet 1895, adresser un avis, sous pli chargé, à tous les propriétaires de marques déposées conformément aux prescriptions de la loi fédérale du 19 décembre 1879, mais qui ne concordent pas, en ce qui concerne la constitution des marques ou les conditions prévues pour leur enregistrement, avec les dispositions renfermées aux alinéas 2 et 4 de l'article 14 de la loi fédérale du 26 septembre 1890.

ART. 2. — Cet avis fera connaître les motifs de radiation, ainsi que, éventuellement, les conditions dont l'accomplissement en temps utile permettrait d'éviter la radiation.

ART. 3. — Lorsque le propriétaire d'une marque contestera le bien-fondé de l'avis officiel, et que le bureau fédéral maintiendra cet avis, soit en entier soit partiellement, il y aura recours au département fédéral dont relève le bureau. Les décisions du département seront définitives. On ne pourra toutefois recourir que jusqu'au 30 septembre 1895.

ART. 4. — Les pièces, les clichés (ces derniers sont destinés à la publication des marques modifiées) et éventuellement les taxes réclamées par le bureau fédéral en vue du maintien d'une marque, devront parvenir à celui-ci au plus tard le 30 décembre 1895. Si le bureau fédéral reçoit les pièces et les clichés avant le 1er octobre 1895, il procédera gratuitement aux inscriptions et publications nécessaires. Mais, si ce délai est dépassé, il perçevra pour ces opérations une taxe de 10 francs par marque. Lorsque le paiement ne sera pas effectué directement au bureau, l'envoi devra avoir lieu par mandat postal.

ART. 5. — Les marques dont le dépôt n'aura pas été régularisé dans le sens des dispositions qui précèdent seront radiées par le bureau fédéral à la date du 31 décembre 1895.

ART. 6. — Le présent règlement d'exécution entrera en vigueur le 1er décembre 1894.

(Signatures).

[1] Texte : R. O. n. s. XIV, 476.

DEUXIÈME PARTIE

CONVENTIONS INTERNATIONALES

A) Convention d'Union du 20 mars 1883 et Arrangements de Madrid.

Nous reproduisons en note la teneur des articles modifiés et ajoutés par la Conférence de Bruxelles en rappelant qu'ils n'ont point encore été ratifiés (Avril 1898).

Convention internationale

pour la

protection de la propriété industrielle.

Conclue à Paris le 20 mars 1883, ratifiée internationalement le 6 juin 1884, entrée en vigueur le 6 juillet 1884[1].

ART. 1. — Les gouvernements de Suisse, de Belgique, du Brésil, d'Espagne, de France, de Guatémala, d'Italie, des Pays-Bas, de Portugal, du Salvador et de Serbie, sont constitués à l'état d'Union pour la protection de la Propriété industrielle[2].

ART. 2. — Les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants jouiront, dans tous les autres Etats de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux.

En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même

[1] Message : *Feuille féd.* 1883, IV, 35. Texte : R. O. n. s. VII, 469.

[2] Nous rappelons que les pays qui font aujourd'hui partie de l'Union générale sont : la Belgique, le Brésil, le Danemark avec les Iles Féroé, la République Dominicaine, l'Espagne avec Cuba, Puerto-Rico et les Philippines, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, la France avec l'Algérie et ses colonies, la Grande-Bretagne avec la Nouvelle-Zélande et le Queensland, l'Italie, la Norvège les Pays-Bas avec les Indes néerlandaises, Surinam et Curaçao, le Portugal avec les Açores et Madère, la Serbie, la Suède, la Suisse et la Tunisie.

recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat.

ART. 3. — Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Etats contractants les sujets ou citoyens des Etats ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des Etats de l'Union[1].

ART. 4. — Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention, d'un dessin ou modèle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce, dans l'un des Etats contractants, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres Etats, et sous réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres Etats de l'Union, avant l'expiration de ces délais, ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit notamment, par un autre dépôt, par la publication de l'invention ou son exploitation par un tiers[2], par la mise en vente d'exemplaires du dessin ou du modèle, par l'emploi de la marque.

Les délais de priorité mentionnés ci-dessus seront de six mois pour les brevets d'invention, et de trois mois pour les dessins ou modèles industriels, ainsi que pour les marques de fabrique ou de commerce. Ils seront augmentés d'un mois pour les pays d'outre-mer[3].

ART. 5. — L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.

ART. 6. — Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement deposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union.

Sera considéré comme pays d'origine le pays où le déposant a son principal établissement.

Si ce principal établissement n'est point situé dans un des pays de l'Union, sera considéré comme pays d'origine celui auquel appartient le déposant.

[1] La Conférence de Bruxelles a modifié cet article comme suit : Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Etats contractants, les sujets ou citoyens des Etats ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire d'un des Etats de l'Union.

[2] La Conférence de Bruxelles a supprimé les mots « par un tiers ».

[3] *Article 4 bis,* inséré dans la convention par la Conférence de Bruxelles : Les brevets demandés dans les différents Etats contractants par des personnes admises au bénéfice de la Convention aux termes des articles 2 et 3, seront indépendants des brevets obtenus pour la même invention dans les autres Etats adhérents ou non à l'Union.

Cette disposition s'appliquera aux brevets existants au moment de sa mise en vigueur.

Il en sera de même, en cas d'accession de nouveaux Etats, pour les brevets existant de part et d'autre au moment de l'accession.

Le dépôt pourra être refusé, si l'objet pour lequel il est demandé est considéré comme contraire à la morale ou à l'ordre public.

ART. 7. — La nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposée ne peut, dans aucun cas, faire obstacle au dépôt de la marque.

ART. 8. — Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce.

ART. 9. — Tout produit portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce, ou un nom commercial, pourra être saisi à l'importation dans ceux des Etats de l'Union dans lesquels cette marque ou ce nom commercial ont droit à la protection légale.

La saisie aura lieu à la requête soit du ministère public, soit de la partie intéressée, conformément à la législation intérieure de chaque Etat [1].

ART. 10. — Les dispositions de l'article précédent seront applicables à tout produit portant faussement, comme indication de provenance, le nom d'une localité déterminée, lorsque cette indication sera jointe à un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse.

Est réputé partie intéressée tout fabricant ou commerçant engagé dans la fabrication ou le commerce de ce produit, et établi dans la localité faussement indiquée comme provenance [2].

ART. 11. — Les Hautes Parties contractantes s'engagent à accorder une protection temporaire aux inventions brevetables, aux dessins ou modèles industriels, ainsi qu'aux marques de fabrique ou de commerce, pour les produits qui figureront aux Expositions internationales officielles ou officiellement reconnues [3].

ART. 12. — Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à établir un service spécial de la Propriété industrielle et un dépôt central, pour la commu-

[1] La Conférence de Bruxelles a ajouté à cet article deux nouveaux alinéas ainsi conçus :

Dans les Etats dont la législation n'admet pas la saisie à l'importation, cette saisie pourra être remplacée par la prohibition d'importation.

Les autorités ne seront pas tenues d'effectuer la saisie en cas de transit.

[2] *Article 10* modifié par la Conférence de Bruxelles : Les dispositions de l'article précédent seront applicables à tout produit portant faussement, comme indication de provenance, le nom d'une localité déterminée, lorsque cette indication sera jointe à un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse.

Est réputé partie intéressée tout producteur, fabricant ou commerçant engagé dans la production, la fabrication ou le commerce de ce produit, et établi soit dans la localité faussement indiquée comme lieu de provenance, soit dans la région où cette localité est située.

[3] *Article 11* modifié par la Conférence de Bruxelles : Les Hautes Parties contractantes accorderont, conformément à la législation de chaque pays, une protection temporaire aux inventions brevetables, aux dessins ou modèles industriels, ainsi qu'aux marques de fabrique ou de commerce, pour les produits qui figureront aux Expositions internationales officielles ou officiellement reconnues, organisées sur le territoire de l'une d'elles.

nication au public des brevets d'invention, des dessins ou modèles industriels et des marques de fabrique ou de commerce.

ART. 13. — Un office international sera organisé sous le titre de *Bureau international de l'Union pour la protection de la Propriété industrielle.*

Ce Bureau, dont les frais seront supportés par les Administrations de tous les Etats contractants, sera placé sous la haute autorité de l'Administration supérieure de la Confédération suisse, et fonctionnera sous sa surveillance. Les attributions en seront déterminées d'un commun accord entre les Etats de l'Union.

ART. 14. — La présente Convention sera soumise à des révisions périodiques en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union.

A cet effet, des Conférences auront lieu successivement, dans l'un des Etats contractants, entre les Délégués des dits Etats.

La prochaine réunion aura lieu en 1885, à Rome[1].

ART. 15. — Il est entendu que les Hautes Parties contractantes se réservent respectivement le droit de prendre séparément, entre elles, des arrangements particuliers pour la protection de la Propriété industrielle, en tant que ces arrangements ne contreviendraient point aux dispositions de la présente Convention.

ART. 16. — Les Etats qui n'ont point pris part à la présente Convention seront admis à y adhérer sur leur demande.

Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement de la Confédération suisse, et par celui-ci à tous les autres.

Elle emportera, de plein droit, accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés par la présente Convention[2].

ART. 17. — L'exécution des engagements réciproques contenus dans la présente Convention est subordonnée, en tant que de besoin, à l'accomplissement des formalités et règles établies par les lois constitutionnelles de celles des Hautes Parties contractantes qui sont tenues d'en provoquer l'application, ce qu'elles s'obligent à faire dans le plus bref délai possible.

ART. 18. — La présente Convention sera mise à exécution dans le délai d'un

[1] *Article 14* modifié par la Conférence de Bruxelles : La présente convention sera soumise à des revisions périodiques en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union.

A cet effet, des Conférences auront lieu successivement, dans l'un des Etats contractants, entre les Délégués desdits Etats.

[2] *Article 16* modifié par la Conférence de Bruxelles : Les Etats qui n'ont point pris part à la présente convention seront admis à y adhérer sur leur demande.

Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement de la Confédération suisse, et par celui-ci à tous les autres.

Elle emportera, de plein droit, accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés par la présente Convention, et produira ses effets un mois après l'envoi de la notification faite par le Gouvernement suisse aux autres Etats unionistes, à moins qu'une date postérieure n'ait été indiquée par l'Etat adhérent.

mois à partir de l'échange des ratifications et demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé, jusqu'à l'expiration d'une année à partir du jour où la dénonciation en sera faite.

Cette dénonciation sera adressée au Gouvernement chargé de recevoir les adhésions. Elle ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura faite, la Convention restant exécutoire pour les autres Parties contractantes.

ART. 19. — La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront échangées à Paris, dans le délai d'un an au plus tard.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires respectifs l'ont signée et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Paris, le 20 mars 1883.

(Signatures).

Protocole de clôture.

Au moment de procéder à la signature de la Convention conclue, à la date de ce jour, entre les Gouvernements de Suisse, de Belgique, du Brésil, d'Espagne, de France, de Guatémala, d'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, du Salvador et de Serbie, pour la protection de la propriété industrielle, les Plénipotentiaires soussignés sont convenus de ce qui suit :

ART. 1. — Les mots *Propriété industrielle* doivent être entendus dans leur acception la plus large, en ce sens qu'ils s'appliquent non seulement aux produits de l'industrie proprement dite, mais également aux produits de l'agriculture (vins, grains, fruits, bestiaux, etc.) et aux produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.)

ART. 2. — Sous le nom de *Brevets d'invention* sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations des Etats contractants, telles que brevets d'importation, brevets de perfectionnement, etc.

ART. 3. — Il est entendu que la disposition finale de l'article 2 de la Convention ne porte aucune atteinte à la législation de chacun des Etats contractants, en ce qui concerne la procédure suivie devant les tribunaux et la compétence de ces tribunaux.

ART. 4. — Le paragraphe 1er de l'article 6 doit être entendu en ce sens qu'aucune marque de fabrique ou de commerce ne pourra être exclue de la protection dans l'un des Etats de l'Union par le fait seul qu'elle ne satisferait pas, au point de vue des signes qui la composent, aux conditions de la législation de cet Etat, pourvu qu'elle satisfasse, sur ce point, à la législation du pays d'origine et qu'elle ait été, dans ce dernier pays, l'objet d'un dépôt régulier. Sauf cette exception, qui ne concerne que la forme de la marque, et sous réserve des dispositions des autres articles de la Convention, la législation intérieure de chacun des Etats recevra son application.

Pour éviter toute fausse interprétation, il est entendu que l'usage des armoiries publiques et des décorations peut être considéré comme contraire à l'ordre public, dans le sens du paragraphe final de l'article 6.

ART. 5. — L'organisation du service spécial de la Propriété industrielle mentionné à l'article 12 comprendra, autant que possible, la publication, dans chaque Etat, d'une feuille officielle périodique.

ART. 6. — Les dépenses du Bureau international, institué par l'article 13, seront supportées en commun par les Etats contractants. Elles ne pourront, en aucun cas, dépasser la somme de soixante mille francs par année[1].

Pour déterminer la part contributive de chacun des Etats dans cette somme totale des frais, les Etats contractants et ceux qui adhéreraient ultérieurement à l'Union seront divisés en six classes contribuant chacune dans la proportion d'un certain nombre d'unités, savoir :

1re classe. . . .	25	unités.
2me »	20	»
3me »	15	»
4me »	10	»
5me »	5	»
6me »	3	»

Ces coefficients seront multipliés par le nombre des États de chaque classe, et la somme des produits ainsi obtenus fournira le nombre d'unités par lequel la dépense totale doit être divisée. Le quotient donnera le montant de l'unité de dépense.

Les Etats contractants sont classés ainsi qu'il suit, en vue de la répartition des frais :

1re classe. . . .	France, Italie.
2me »	Espagne.
3me »	Belgique, Brésil, Portugal, Suisse.
4me »	Pays-Bas.
5me »	Serbie.
6me »	Guatémala, Salvador.

L'Administration suisse surveillera les dépenses du Bureau international, fera les avances nécessaires et établira le compte annuel, qui sera communiqué à toutes les autres Administrations.

Le Bureau international centralisera les renseignements de toute nature relatifs à la protection de la Propriété industrielle et les réunira en une statistique générale qui sera distribuée à toutes les administrations. Il procédera aux études d'utilité commune intéressant l'Union et rédigera, à l'aide des documents qui seront mis à sa disposition par les diverses Administrations, une feuille périodique, en langue française, sur les questions concernant l'objet de l'Union.

Les numéros de cette feuille, de même que tous les documents publiés par le Bureau international, seront répartis entre les Administrations des Etats de

[1] Cette rédaction n'est pas celle de la Convention de 1883, mais bien la rédaction modifiée par le protocole de Madrid du 15 avril 1891, qui a abrogé le texte primitif du premier alinéa de l'article 6.

l'Union, dans la proportion du nombre des unités contributives ci-dessus mentionnées. Les exemplaires et documents supplémentaires qui seraient réclamés, soit par les dites Administrations, soit par des sociétés ou des particuliers, seront payés à part.

Le Bureau international devra se tenir en tout temps à la disposition des membres de l'Union, pour leur fournir, sur les questions relatives au service international de la Propriété industrielle, les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin.

L'Administration du pays où doit siéger la prochaine Conférence préparera, avec le Bureau international, les travaux de cette Conférence.

Le directeur du Bureau international assistera aux séances des Conférences et prendra part aux discussions sans voix délibérative. Il fera, sur sa gestion, un rapport annuel qui sera communiqué à tous les membres de l'Union.

La langue officielle du Bureau international sera la langue française.

ART. 7. — Le présent Protocole de clôture, qui sera ratifié en même temps que la Convention conclue à la date de ce jour, sera considéré comme faisant partie intégrante de cette Convention, et aura mêmes force, valeur et durée.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires soussignés ont dressé le présent Protocole.

Fait à Paris, le 20 mars 1883.

(Signatures).

Arrangement

concernant

la répression des fausses indications de provenance sur les marchandises, conclu entre la Suisse, le Brésil, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal et la Tunisie.

Conclu à Madrid le 14 avril 1891, ratifié internationalement le 15 juin 1892, entré en vigueur le 15 juillet 1892 [1].

ART. 1. — Tout produit portant une fausse indication de provenance dans laquelle un des Etats contractants ou un lieu situé dans l'un d'entre eux serait, directement ou indirectement, indiqué comme pays ou comme lieu d'origine, sera saisi à l'importation dans chacun desdits Etats.

[1] Message : *Feuille fed.* 1891. III. 87. Texte : R. O. n. s. XII. 841, 843.

La saisie pourra aussi s'effectuer dans l'Etat où la fausse indication de provenance aura été apposée, ou dans celui où aura été introduit le produit muni de cette fausse indication.

Si la législation d'un Etat n'admet pas la saisie à l'importation, cette saisie sera remplacée par la prohibition d'importation.

Si la législation d'un Etat n'admet pas la saisie à l'intérieur, cette saisie sera remplacée par les actions et moyens que la loi de cet Etat assure en pareil cas aux nationaux.

ART. 2. — La saisie aura lieu à la requête soit du ministère public, soit d'une partie intéressée, individu ou société, conformément à la législation intérieure de chaque Etat.

Les autorités ne seront pas tenues d'effectuer la saisie en cas de transit.

ART. 3. — Les présentes dispositions ne font pas obstacle à ce que le vendeur indique son nom ou son adresse sur les produits provenant d'un pays différent de celui de la vente; mais, dans ce cas, l'adresse ou le nom doit être accompagné de l'indication précise et en caractères apparents du pays ou du lieu de fabrication ou de production.

ART. 4. — Les tribunaux de chaque pays auront à décider quelles sont les appellations qui, à raison de leur caractère générique, échappent aux dispositions du présent arrangement, les appellations régionales de provenance des produits vinicoles n'étant cependant pas comprises dans la réserve statuée par cet article.

ART. 5. — Les Etats de l'Union pour la protection de la propriété industrielle qui n'ont pas pris part au présent arrangement seront admis à y adhérer sur leur demande et dans la forme prescrite par l'article 16 de la convention du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle.

ART. 6. — Le présent arrangement sera ratifié, et les ratifications en seront échangées à Madrid dans le délai de six mois au plus tard.

Il entrera en vigueur un mois à partir de l'échange des ratifications et aura la même force et durée que la convention du 21 mars 1883.

En foi de quoi, les plénipotentiaires des Etats ci-dessus énumérés ont signé le présent arrangement à Madrid le quatorze avril mil huit cent quatre-vingt-onze.

(Signatures.)

Arrangement

concernant

l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, conclu entre la Suisse, le Brésil, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Tunisie.

Conclu à Madrid le 14 avril 1891, ratifié internationalement le 15 juin 1892, entré en vigueur le 1er janvier 1893 [1].

ART. 1. — Les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants pourront s'assurer, dans tous les autres Etats, la protection de leurs marques de fabrique ou de commerce acceptées au dépôt dans le pays d'origine, moyennant le dépôt desdites marques au bureau international, à Berne, fait par l'entremise de l'administration dudit pays d'origine.

ART. 2. — Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Etats contractants les sujets ou citoyens des Etats n'ayant pas adhéré au présent arrangement qui satisfont aux conditions de l'article 3 de la convention [2].

ART. 3. — Le bureau international enregistrera immédiatement les marques déposées conformément à l'article 1er. Il notifiera cet enregistrement aux Etats contractants. Les marques enregistrées seront publiées dans un supplément au journal du bureau international, au moyen soit d'un dessin, soit d'une description présentée en langue française par le déposant.

En vue de la publicité à donner dans les divers Etats aux marques ainsi enregistrées, chaque administration recevra gratuitement du bureau international le nombre d'exemplaires de la susdite publication qu'il lui plaira de demander [3].

[1] Message : *Feuille fél.* 1891. III. 87. R. O. n. s. XII. 841, 847.

[2] *Article 2* modifié par la Conférence de Bruxelles : Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Etats contractants les sujets ou citoyens des Etats n'ayant pas adhéré au présent Arrangement qui, sur le territoire de l'Union restreinte constituée par ce dernier, satisfont aux conditions établies par l'article 3 de la Convention générale.

[3] *Article 3* modifié par la Conférence de Bruxelles : Le Bureau international enregistrera immédiatement les marques déposées conformément à l'article 1er. Il notifiera cet enregistrement aux Etats contractants. Les marques enregistrées seront publiées dans un supplément au journal du Bureau international au moyen d'un cliché fourni par le déposant.

Si le déposant revendique la couleur à titre d'élément distinctif de sa marque, il sera tenu :

1° De le déclarer, et d'accompagner son dépôt d'une description qui fera mention de la couleur ;

2° De joindre à sa demande des exemplaires de ladite marque en couleur,

ART. 4. — A partir de l'enregistrement ainsi fait au bureau international, la protection dans chacun des Etats contractants sera la même que si la marque y avait été directement déposée [1].

ART. 5. — Dans les pays où leur législation les y autorise, les administrations auxquelles le bureau international notifiera l'enregistrement d'une marque auront la faculté de déclarer que la protection ne peut être accordée à cette marque sur leur territoire.

Elles devront exercer cette faculté dans l'année de la notification prévue par l'article 3.

Ladite déclaration ainsi notifiée au bureau international sera par lui transmise sans délai à l'administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque. L'intéressé aura les mêmes moyens de recours que si la marque avait été par lui directement déposée dans le pays où la protection est refusée [2-3].

ART. 6. — La protection résultant de l'enregistrement au bureau international durera 20 ans à partir de cet enregistrement, mais ne pourra être invoquée en faveur d'une marque qui ne jouirait plus de la protection légale dans le pays d'origine.

ART. 7. — L'enregistrement pourra toujours être renouvelé suivant les prescriptions des articles 1 et 3.

Six mois avant l'expiration du terme de protection, le bureau international donnera un avis officieux à l'administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque.

qui seront annexés aux notifications faites par le Bureau international. Le nombre de ces exemplaires sera fixé par le Règlement d'exécution.

En vue de la publicité à donner, dans les divers Etats, aux marques enregistrées, chaque Administration recevra gratuitement du Bureau international le nombre d'exemplaires de la susdite publication qu'il lui plaira de demander.

[1] *Article 4 bis* nouveau, inséré par la Conférence de Bruxelles : Lorsqu'une marque, déjà déposée dans un ou plusieurs des Etats contractants, a été postérieurement enregistrée par le Bureau international au nom du même titulaire ou de son ayant cause, l'enregistrement international sera considéré comme substitué aux enregistrements nationaux antérieurs, sans préjudice des droits acquis par le fait de ces derniers.

[2] *Article 5* modifié par la Conférence de Bruxelles : Dans les pays où leur législation les y autorise, les Administrations auxquelles le Bureau international notifiera l'enregistrement d'une marque auront la faculté de déclarer que la protection ne peut être accordée à cette marque sur leur territoire. Un tel refus ne pourra être opposé que dans les conditions qui s'appliqueraient, en vertu de la Convention du 20 mars 1883, à une marque déposée à l'enregistrement national.

Elles devront exercer cette faculté dans le délai prévu par leur loi nationale, et, au plus tard, dans l'année de la notification prévue par l'article 3, en indiquant au Bureau international leurs motifs de refus.

Ladite déclaration ainsi notifiée au Bureau international sera par lui transmise sans délai à l'Administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque. L'intéressé aura les mêmes moyens de recours que si la marque avait été par lui directement déposée dans le pays où la protection est refusée.

[3] *Article 5 bis* nouveau, inséré par la Conférence de Bruxelles : Le Bureau international délivrera à toute personne qui en fera la demande, moyennant une taxe fixée par le Règlement, une copie des mentions inscrites dans le Registre relativement à une marque déterminée.

ART. 8. — L'administration du pays d'origine fixera à son gré et percevra à son profit une taxe qu'elle réclamera au propriétaire de la marque dont l'enregistrement international est demandé.

A cette taxe s'ajoutera un émolument international de cent francs, dont le produit annuel sera réparti par parts égales entre les États contractants par les soins du bureau international, après déduction des frais communs nécessités par l'exécution de cet arrangement[1].

ART. 9. — L'administration du pays d'origine notifiera au bureau international les annulations, radiations, renonciations, transmissions et autres changements qui se produiront dans la propriété de la marque.

Le bureau international enregistrera ces changements, les notifiera aux administrations contractantes et les publiera aussitôt dans son journal[2].

ART. 10. — Les administrations règleront d'un commun accord les détails relatifs à l'exécution du présent arrangement.

ART. 11. — Les Etats de l'Union pour la protection de la propriété industrielle qui n'ont pas pris part au présent arrangement seront admis à y adhérer sur leur demande et dans la forme prescrite par l'article 16 de la convention du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle.

Dès que le bureau international sera informé qu'un Etat a adhéré au présent arrangement, il adressera à l'administration de cet Etat, conformément à l'article 3, une notification collective des marques qui, à ce moment, jouissent de la protection internationale.

Cette notification assurera, par elle-même, auxdites marques le bénéfice des précédentes dispositions sur le territoire de l'Etat adhérent, et fera courir le délai d'un an pendant lequel l'administration intéressée peut faire la déclaration prévue par l'article 5.

[1] *Article 8* modifié par la Conférence de Bruxelles : L'Administration du pays d'origine fixera à son gré, et percevra à son profit, une taxe qu'elle réclamera du propriétaire de la marque dont l'enregistrement international est demandé. A cette taxe s'ajoutera un émolument international de 100 francs pour la première marque, et de 50 francs pour chacune des marques suivantes, déposées en même temps par le même propriétaire. Le produit annuel de cette taxe sera réparti par parts égales entre les Etats contractants par les soins du Bureau international, après déduction des frais communs nécessités par l'exécution de cet Arrangement.

[2] *Article 9 bis* nouveau, inséré par la Conférence de Bruxelles : Lorsqu'une marque inscrite dans le registre international sera transmise à une personne établie dans un Etat contractant autre que le pays d'origine de la marque, la transmission sera notifiée au Bureau international par l'Administration de ce même pays d'origine. Le Bureau international enregistrera la transmission et, après avoir reçu l'assentiment de l'Administration à laquelle ressortit le nouveau titulaire, il la notifiera aux autres Administrations et la publiera dans son journal.

La présente disposition n'a point pour effet de modifier les législations des Etats contractants qui prohibent la transmission de la marque sans la cession simultanée de l'établissement industriel ou commercial dont elle distingue les produits.

Nulle transmission de marque inscrite dans le registre international, faite au profit d'une personne non établie dans l'un des pays signataires, ne sera enregistrée.

ART. 12. — Le présent arrangement sera ratifié, et les ratifications en seront échangées à Madrid dans le délai de six mois au plus tard.

Il entrera en vigueur un mois à partir de l'échange des ratifications, et aura la même force et durée que la convention du 20 mars 1883.

En foi de quoi, les plénipotentiaires des Etats ci-dessus énumérés ont signé le présent arrangement à Madrid, le quatorze avril mil huit cent quatre-vingt-onze.

(Signatures.)

Protocole de clôture [1].

Au moment de procéder à la signature de l'arrangement concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, conclu à la date de ce jour, les plénipotentiaires des Etats qui ont adhéré audit arrangement sont convenus de ce qui suit :

Des doutes s'étant élevés au sujet de la portée de l'article 5, il est bien entendu que la faculté de refus que cet article laisse aux administrations ne porte aucune atteinte aux dispositions de l'article 6 de la convention du 20 mars 1883 et du paragraphe 4 du protocole de clôture qui l'accompagne, ces dispositions étant applicables aux marques déposées au bureau international, comme elles l'ont été et le seront encore à celles déposées directement dans tous les pays contractants.

Le présent protocole aura la même force et durée que l'arrangement auquel il se rapporte.

En foi de quoi, les plénipotentiaires soussignés ont signé le présent protocole à Madrid, le quatorze avril mil huit cent quatre-vingt-onze.

(Signatures.)

[1] Vu le remaniement de l'article 5, la Conférence de Bruxelles a supprimé le protocole de clôture.

Règlement

pour l'exécution de l'Arrangement du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce.

Texte : *La Propriété Industrielle*, 1892, page 89.

ART. 1. — Toute demande tendant à obtenir l'enregistrement international d'une marque de fabrique ou de commerce en vertu de l'Arrangement du 14 avril 1891, devra être adressée par le propriétaire de la marque à l'Administration du pays d'origine en la forme que cette dernière pourra prescrire.

Chaque Administration percevra pour l'enregistrement international un émolument de cent francs, plus une taxe qu'elle fixera à son gré et dont le montant lui sera acquis.

ART. 2. — Après avoir constaté que la marque est régulièrement enregistrée, l'Administration du pays d'origine adressera au Bureau international de la propriété industrielle, à Berne :

A. Une demande d'enregistrement, en double exemplaire, portant une représentation typographique de la marque et indiquant :

1° Le nom du propriétaire de la marque;

2° Son adresse;

3° Les produits ou marchandises auxquels la marque est appliquée;

4° La date de l'enregistrement dans le pays d'origine;

5° Le numéro d'ordre de la marque dans le pays d'origine.

La représentation typographique de la marque peut être remplacée par une description de cette dernière en langue française.

B. Un cliché de la marque, pour la reproduction typographique de cette dernière dans la publication qui en sera faite par le bureau international. Ce cliché doit reproduire exactement la marque de manière que tous les détails en ressortent visiblement; il ne doit pas avoir moins de 15 millimètres ni plus de 10 centimètres, soit en longueur, soit en largeur. L'épaisseur exacte du cliché doit être de 24 millimètres, correspondant à la hauteur des caractères d'imprimerie. — Ce cliché sera conservé au bureau international.

Si la reproduction typographique de la marque, prévue sous lettre *A*. est remplacée par une simple description, le dépôt du cliché ne sera pas nécessaire.

C. Si un des éléments distinctifs de la marque consiste dans sa couleur, il pourra être joint au dépôt 30 exemplaires sur papier d'une reproduction en couleur de la marque.

D. Un mandat postal de cent francs formant le montant de l'enregistrement international.

La demande d'enregistrement sera rédigée d'après la formule annexée au présent règlement[1], ou d'après toute autre formule que les Administrations des Etats contractants pourraient adopter ultérieurement d'un commun accord.

Le bureau international remettra gratuitement aux Administrations les formulaires nécessaires.

ART. 3. — Le bureau international procédera sans retard à l'inscription de la marque dans un registre destiné à cet effet.

Ce registre contiendra les indications suivantes :

1° La date de l'enregistrement au bureau international;
2° La date de la notification aux Administrations contractantes;
3° Le numéro d'ordre de la marque;
4° Le nom du propriétaire de la marque;
5° Son adresse;
6° Les produits ou marchandises auxquels la marque est appliquée;
7° Le pays d'origine de la marque;
8° La date de l'enregistrement dans le pays d'origine;
9° Le numéro d'ordre de la marque dans le pays d'origine;
10° Les mentions relatives à la radiation ou à la transmission de la marque. (Article 9 de l'Arrangement).

ART. 4. — L'inscription une fois faite dans le registre, le bureau international certifiera sur les deux exemplaires de la demande que l'enregistrement a eu lieu, et les revêtira tous deux de sa signature et de son timbre. Un de ces exemplaires restera dans les archives du bureau; l'autre sera envoyé à l'Administration du pays d'origine.

En outre, le bureau international notifiera aux Administrations l'enregistrement opéré, en envoyant à chacune d'elles une reproduction typographique, ou à défaut une description en langue française de la marque, et en leur indiquant :

1° La date de l'enregistrement au bureau international;
2° Le numéro d'ordre de la marque;
3° Le nom et l'adresse du déposant;
4° Les produits ou marchandises auxquels la marque est appliquée;
5° Le pays d'origine de la marque, ainsi que sa date d'enregistrement et son numéro d'ordre dans ledit pays.

Dans le cas prévu par l'article 2, lettre *C*, la susdite notification sera en outre accompagnée d'un des exemplaires de la reproduction en couleur de la marque.

ART. 5. — Le bureau international pourvoira ensuite à la publication de la marque, qui aura lieu dans un supplément de son journal et qui consistera dans la reproduction de la marque, ou de la description de cette dernière en langue française, accompagnée des indications mentionnées à l'article 4, alinéa 2.

[1] Voir cette formule *Propr. Ind.* 1892, p. 90. Nous avons reproduit *supra* p. 547 le formulaire officiel délivré en Suisse par le bureau fédéral pour l'obtention de l'enregistrement international.

Au commencement de chaque année, le bureau international fera paraître une table où seront indiqués par ordre alphabétique et par Etat contractant, les noms des propriétaires des marques ayant fait l'objet des publications effectuées dans le cours de l'année précédente.

Chaque administration recevra gratuitement du bureau international le nombre d'exemplaires qu'il lui plaira de demander du supplément contenant les publications relatives à l'enregistrement international.

ART. 6. — La déclaration notifiée au bureau international aux termes de l'article 5 de l'Arrangement (non-admission d'une marque à la protection dans un pays) sera par lui transmise sans délai à l'Administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque [1].

ART. 7. — Les changements survenus dans la propriété d'une marque, et qui auront fait l'objet de la notification prévue par l'article 9 de l'Arrangement, seront consignés dans le registre du bureau international. Ce dernier les notifiera à son tour aux Administrations contractantes et les publiera dans son journal [2].

ART. 8. — Six mois avant l'expiration du terme de protection de vingt ans, le bureau international donnera un avis officieux à l'Administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque.

Les formalités à remplir pour le renouvellement de l'enregistrement international seront les mêmes que s'il s'agissait d'un enregistrement nouveau, sauf qu'il ne sera plus nécessaire d'envoyer le cliché.

ART. 9. — Au commencement de chaque année, le bureau international établira un compte des frais de toute nature qui lui auront été occasionnés pendant l'année précédente par l'enregistrement international des marques. Le montant de ces frais sera déduit du total des sommes reçues des Administrations à titre d'émolument pour l'enregistrement international, et l'excédent de recettes sera réparti par parts égales entre tous les Etats contractants.

ART. 10. — La notification collective prescrite par l'article 11 de l'Arrangement contiendra les mêmes indications que la notification prévue par l'article 4 du présent règlement.

ART. 11. — Le présent règlement sera exécutoire à partir du jour de la mise en vigueur de l'Arrangement du quatorze avril mil huit cent quatre-vingt-onze [3].

[1] *Article 6 bis* nouveau, inséré par la Conférence de Bruxelles : La taxe prévue par l'article 5 *bis* de l'Arrangement pour les copies ou extraits du registre est fixée à 2 francs par extrait.

[2] *Article 7* modifié par la Conférence de Bruxelles : Les changements survenus dans la propriété d'une marque, et qui auront fait l'objet de la notification prévue par les articles 9 et 9 *bis* de l'Arrangement, seront consignés dans le registre du Bureau international. Ce dernier les notifiera à son tour aux Administrations contractantes et les publiera dans son journal, en tenant compte des dispositions spéciales de l'article 9 *bis*, quand le nouveau propriétaire ne sera pas établi dans le pays d'origine de la marque.

[3] *Article 11*, premier alinéa, modifié par la Conférence de Bruxelles : Le présent Règlement restera en vigueur aussi longtemps que l'Arrangement auquel il se rapporte.

Les Administrations contractantes pourront toujours y apporter, d'un commun accord, conformément aux dispositions de l'article 10 du dit Arrangement, les modifications qui leur paraîtront nécessaires.

Extrait du procès-verbal de la séance de la Conférence du 14 avril 1891.

Les Plénipotentiaires des Etats signataires ont déclaré que les Administrations de leurs pays respectifs ont approuvé le règlement d'exécution de l'Arrangement, Règlement qui a été élaboré par le bureau international suivant le mandat qu'il en a reçu de la Conférence de 1890, et soumis au contrôle du Gouvernement suisse, qui l'a communiqué en la forme diplomatique à tous les Etats de l'Union.

Arrêté du Conseil fédéral du 19 août 1892

touchant

l'exécution de l'Arrangement concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, conclu à Madrid le 14 avril 1891.

Entré en vigueur le 1er janvier 1893 [1].

Art. 1. — Les personnes domiciliées en Suisse, propriétaires de marques enregistrées dans ce pays, qui, par un dépôt unique, effectué au bureau international de la propriété industrielle, à Berne, désirent s'assurer la protection de leurs dites marques dans les pays faisant partie de l'arrangement international du 14 avril 1891, doivent adresser au bureau fédéral de la propriété intellectuelle, à Berne :

1° une demande d'enregistrement, dressée sur formulaire officiel, conformément aux prescriptions du présent règlement, en deux exemplaires [2];

2° un cliché de la marque pour la reproduction typographique de cette dernière dans la publication qui en sera faite par le bureau international. Ce cliché doit reproduire exactement la marque enregistrée en Suisse, de manière que tous les détails en ressortent visiblement; il ne doit pas avoir moins de 15 millimètres, ni plus de 10 centimètres, soit en longueur, soit

[1] Texte : R. O. n. s. XII, 891.
[2] V. *supra* p. 547.

en largeur. L'épaisseur exacte du cliché doit être de 24 millimètres, correspondant à la hauteur des caractères d'imprimerie. Ce cliché sera conservé au bureau international;

3° un mandat postal de cent cinq francs, soit 100 francs pour l'enregistrement international et 5 francs pour la taxe nationale;

4° une procuration, lorsque la demande est déposée par un mandataire.

Les formulaires pour demandes d'enregistrement sont délivrés gratuitement par le bureau fédéral.

Les demandes incomplètes ou irrégulières seront retournées immédiatement, et la taxe nationale demeurera acquise au bureau fédéral.

ART. 2. — Aussitôt après leur admission par le bureau fédéral, les demandes d'enregistrement international seront inscrites dans un registre de contrôle et transmises au bureau international.

Le bureau fédéral avisera le propriétaire de la marque de la transmission effectuée et lui retournera un des exemplaires de sa demande, revêtu de la signature et du timbre du bureau.

ART. 3. — Si, en ce qui concerne les marques déposées en langue allemande ou italienne, la traduction de la désignation des marchandises ou produits auxquels la marque est destinée présente des difficultés, le bureau fédéral pourra faire dépendre la transmission de la demande de l'obligation de lui délivrer une traduction correcte, en langue française, de ladite désignation.

ART. 4. — Dès que le bureau international aura notifié au bureau fédéral l'enregistrement international d'une marque suisse, ce dernier prendra note dudit enregistrement dans le registre des marques et adressera au propriétaire un exemplaire de l'attestation officielle délivrée par le bureau international.

ART. 5. — Sur la demande des propriétaires de marques, le bureau fédéral communiquera également au bureau international les modifications survenues depuis l'enregistrement international d'une marque, dans la personne ou dans la raison commerciale du propriétaire de cette dernière ou dans les produits auxquels elle est applicable.

Le bureau fédéral percevra de ce chef une taxe de 5 francs par communication, payable d'avance par mandat postal.

ART. 6. — Les inscriptions faites dans les registres en vertu d'une décision judiciaire, les radiations à l'expiration de la durée de la protection nationale et les renonciations volontaires seront communiquées d'office au bureau international par le bureau fédéral.

ART. 7. — Les renouvellements, à l'expiration de la période de protection internationale de 20 ans, seront soumis aux mêmes conditions et formalités que les enregistrements nouveaux, à l'exception, toutefois, de l'envoi du cliché.

ART. 8. — Les pièces concernant l'enregistrement international des marques seront classées séparément, selon leur nature et dans l'ordre des numéros.

ART. 9. — Le bureau perçoit, pour des renseignements concernant l'enregistrement international qui nécessitent des recherches dans les registres, les taxes suivantes :

1° pour les renseignements oraux : 1 franc par marque ;
2° pour les renseignements écrits ou pour les extraits de registres : 2 francs par marque.

ART. 10. — Dans l'année où le bureau fédéral aura reçu la notification de l'enregistrement international d'une marque contraire à l'ordre public, il adressera au bureau international, conformément à l'article 5 de l'arrangement, la déclaration d'après laquelle la protection ne peut être accordée à cette marque sur le territoire suisse.

ART. 11. — Le présent arrêté entrera en vigueur dès que le service de l'enregistrement international commencera à fonctionner.

Berne, le 19 août 1892.

(Signatures.)

B) Conventions particulières et Déclarations échangées entre la Suisse et divers États.

GRANDE-BRETAGNE [1]

Déclaration

concernant la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce.

Signée à Berne le 6 novembre 1880 et entrée en vigueur le même jour [2].

Le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de Sa Majesté la reine du royaume-uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, dans le but de la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce dans les deux Etats, sont convenus de la déclaration suivante :

Les citoyens ou sujets de chacune des parties contractantes jouiront, dans les territoires et possessions de l'autre, des mêmes droits que les citoyens ou sujets du pays possèdent, ou qui pourraient désormais être accordés aux citoyens ou sujets de la nation la plus favorisée, en tout ce qui concerne la protection de la propriété des marques de fabrique ou de commerce.

Il est entendu que toute personne qui désire obtenir la protection dont il s'agit doit remplir les formalités requises par les lois des pays respectifs, formalités que se communiqueront réciproquement les parties contractantes, lesquelles se réservent toutefois le droit de les modifier de temps en temps, si elles le trouvent nécessaire.

La présente déclaration entrera en vigueur dès le jour de sa signature; elle restera en vigueur tant que l'une des parties contractantes n'aura pas fait connaître à l'autre son intention d'en faire cesser les effets.

En foi de quoi les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente déclaration et l'ont munie du sceau de leurs armes.

Fait en double à Berne, le 6 novembre 1880.

(Signatures.)

[1] Adhère à l'Union internationale de 1883.
[2] Texte : R. O. n. s. V, 220.

BELGIQUE [1]

Convention

pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce.

Conclue le 11 février 1881, publiée en Suisse le 2 avril 1881, en Belgique le 22 février 1881, entrée en vigueur le 2 avril 1881 [2]

ART. 1. — Les citoyens suisses en Belgique et les sujets belges en Suisse jouiront, en ce qui concerne les marques de fabrique et de commerce, de la même protection que les nationaux.

ART. 2. — Pour s'assurer la protection consacrée par l'article précédent, les citoyens suisses en Belgique et les sujets belges en Suisse devront remplir les formalités prescrites à cet effet par la législation respective des deux pays, formalités que se communiqueront réciproquement les parties contractantes, lesquelles se réservent toutefois le droit de les modifier de temps à autre si elles le trouvent nécessaire.

ART. 3. — Le présent arrangement sera exécutoire dès la date de sa publication officielle dans les deux pays, et il aura force et vigueur de traité jusqu'à une année après la dénonciation de part ou d'autre.

En foi de quoi les soussignés ont signé la présente convention et y ont apposé le sceau de leurs armes.

Fait en double à Berne, le 11 février 1881.

(Signatures.)

[1] A adhéré à l'Union internationale de 1883.
[2] Texte : R. O. n. s. V, 274.

PAYS-BAS [1]

Convention . .

pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce.

Conclue à Berne le 27 mai 1881, entrée en vigueur en Suisse le 16 juillet 1881 [2].

Le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de Sa Majesté le roi des Pays-Bas, ayant jugé utile d'assurer la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce suisses et néerlandaises, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, sont convenus des dispositions suivantes :

ART. 1. — Les citoyens ou sujets de l'une des hautes parties contractantes jouiront, dans les Etats de l'autre, de la même protection que les nationaux pour tout ce qui concerne la propriété des marques de fabrique et de commerce, sous la condition de remplir les formalités prescrites à ce sujet par la législation respective des deux pays.

Les hautes parties contractantes se communiqueront réciproquement ces formalités et se réservent de les modifier de temps à autre si elles le trouvent nécessaire.

ART. 2. — Le présent arrangement sera exécutoire dès la date de sa publication officielle dans les deux pays, et il aura force et vigueur de traité tant que l'une des parties contractantes n'aura pas fait connaître à l'autre son intention d'en faire cesser les effets.

En foi de quoi, les soussignés ont signé la présente convention et y ont apposé le sceau de leurs armes.

Fait en double à Berne, le 27 mai 1881.

(Signatures.)

[1] Ont adhéré à l'Union internationale de 1883.
[2] Texte : R. O. n. s. V, 367.

SUÈDE [1]

Dépôt

des marques de fabrique et de commerce suédoises.

Extrait des délibérations du Conseil fédéral du 6 juin 1881 [2].

D'après l'art. 7, alinéa 2, de la loi fédérale sur la protection des marques de fabrique et de commerce, du 19 décembre 1879, les industriels et les commerçants établis dans les Etats qui accordent aux Suisses la réciprocité de traitement sont autorisés à faire enregistrer leurs marques, pourvu que ces industriels et commerçants fournissent en outre la preuve que leurs marques, soit leur raison de commerce, sont suffisamment protégées au lieu de leur établissement. Basé sur cette disposition, le Conseil fédéral a autorisé l'inscription d'une marque suédoise dans le registre des marques, lors même qu'il n'existe pas de convention à ce sujet entre la Suisse et la Suède, attendu que l'application du droit de réciprocité prévu à l'article précité a été constatée. En effet, les dispositions du code pénal suédois garantissent aux marques étrangères la protection judiciaire.

[1] A adhéré à l'Union internationale de 1883.
[2] *Feuille féd.* 1881, III, 58.

AUTRICHE-HONGRIE

Convention

pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce.

Conclue le 22 juin 1885, publiée en Suisse le 4 juillet 1885, en Autriche-Hongrie le 10 avril 1886, entrée en vigueur le 10 avril 1886 [1].

Afin d'assurer aux industriels en Suisse et en Autriche-Hongrie la protection réciproque de leurs marques de fabrique et de commerce, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont arrêté les dispositions suivantes :

ART. 1. — Les Autrichiens et Hongrois en Suisse et les Suisses en Autriche-Hongrie jouiront, en ce qui concerne les marques de fabrique et de commerce, de la même protection que les nationaux.

ART. 2. — Les ressortissants de l'une des hautes parties contractantes qui désirent jouir de la protection de leurs marques dans les territoires de l'autre partie doivent effectuer le dépôt de ces marques, conformément aux prescriptions en vigueur dans ces derniers territoires, savoir : en Suisse : au bureau fédéral pour les marques de fabrique [2] à Berne, et, en Autriche-Hongrie : aux Chambres du commerce et de l'industrie de Vienne et de Budapest.

ART. 3. — Le présent arrangement demeurera en vigueur jusqu'à une année après sa dénonciation par l'une ou l'autre des parties contractantes et ses dispositions seront exécutoires dès le jour de leur publication.

En foi de quoi les soussignés ont signé le présent arrangement et y ont apposé le cachet de leurs armes.

Fait à Vienne, en double expédition, le 22 juin 1885.

(Signatures.)

[1] Texte : R. O. n. s. IX, 30. Message : *Feuille féd.* 1885, III, 425.
[2] Actuellement Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

ALLEMAGNE

Convention

concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques.

Conclue à Berlin le 13 avril 1892, ratifiée par la Suisse le 28 juin 1892, ratifiée par l'Allemagne le 24 juillet 1894, entrée en vigueur le 16 août 1894 [1].

ART. 1. — Les ressortissants de l'une des parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre partie, des mêmes droits que les ressortissants de cette dernière, en ce qui concerne la protection des inventions, des dessins ou modèles (y compris les modèles d'utilité), des marques de fabrique ou de commerce, des raisons de commerce et des noms. En conséquence, ils jouiront de la même protection que les nationaux et auront le même recours légal contre toute violation de leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat.

ART. 2. — Sont assimilés aux ressortissants, pour les effets de la présente convention, les autres personnes qui ont leur domicile ou leur principal établissement sur le territoire de l'une des parties contractantes.

ART. 3. — Lorsqu'une invention, un dessin ou modèle, une marque de fabrique ou de commerce auront été déclarés sur le territoire de l'une des parties contractantes, et que, dans un délai de trois mois, la déclaration aura aussi été effectuée sur le territoire de l'autre partie, cette dernière aura le même effet que si elle avait été effectuée à la date de la première.

ART. 4. — Le délai prévu à l'article 3 commence :

a. Pour les dessins et modèles, ainsi que les marques de fabrique et de commerce, au moment de la première déclaration;

b. pour les inventions, au moment de la délivrance du brevet accordé ensuite de la première déclaration;

c. pour les objets qui sont déclarés en Allemagne comme modèles d'utilité et en Suisse comme inventions brevetables, au moment de la première déclaration, si celle-ci a lieu en Allemagne, et au moment où le brevet est délivré ensuite de la première déclaration, si celle-ci a lieu en Suisse.

Le jour de la déclaration ou de la délivrance n'est pas compris dans ce délai.

[1] Messages : *Feuille féd.* 1892. III, 694. *Feuille féd.* 1894. II, 475. Texte : R. O. n. s. XIV, 335.

Est considérée comme date de la délivrance, en Allemagne, la date à laquelle est notifiée la décision définitive concernant la délivrance du brevet; en Suisse, la date à laquelle le brevet est inscrit dans le registre des brevets.

ART. 5. — Les conséquences préjudiciables qui, d'après les lois des parties contractantes, résultent du fait qu'une invention n'a pas été mise en œuvre, qu'un dessin ou modèle n'a pas été reproduit, ou qu'une marque de fabrique ou de commerce n'a pas été employée dans un certain délai, ne se produiront pas, si la mise en œuvre, la reproduction ou l'emploi ont lieu sur le territoire de l'autre partie.

L'importation, dans le territoire de l'une des parties contractantes, d'un produit fabriqué sur le territoire de l'autre partie, n'aura, dans le premier, aucune conséquence préjudiciable pour la protection légale basée sur une invention, un dessin ou modèle, ou une marque de fabrique ou de commerce.

ART. 6. — L'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée sur le territoire de l'une des parties contractantes ne pourra être refusé au propriétaire de ladite marque sur le territoire de l'autre partie, pour la raison que la marque ne satisferait pas aux dispositions en vigueur chez cette dernière en ce qui concerne la composition et la configuration extérieure des marques.

ART. 7. — Les ressortissants de l'une des parties contractantes qui auront obtenu un brevet sur le territoire de l'autre partie pourront faire valoir leurs droits résultant du dit brevet indépendamment de l'observation de toute prescription légale concernant l'apposition, sur les produits fabriqués d'après le brevet, ou sur leur emballage, d'un signe destiné à faire reconnaître que lesdits produits sont brevetés. En l'absence de ce signe, celui qui poursuivra le contrefacteur devra établir d'une manière spéciale l'existence du dol.

ART. 8. — Chacune des parties contractantes édictera, pour autant que cela n'a pas encore eu lieu, des dispositions contre la vente et la mise en vente des produits qui, faussement et dans un but de tromperie, seraient marqués comme provenant d'une localité ou d'un district situés sur le territoire de l'autre partie contractante.

ART. 9. — La présente convention sera ratifiée, et les ratifications seront échangées à Berlin aussitôt que faire se pourra.

Cette convention entrera en vigueur deux semaines après la date de l'échange des ratifications et demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois à partir du jour où la dénonciation aura été faite par l'une des parties contractantes.

En foi de quoi les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente convention et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Berlin, le 13 avril 1892.

(Signatures.)

Protocole de clôture.

Au moment de procéder à la signature de la convention conclue en date de ce jour entre la Suisse et l'empire d'Allemagne concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques, les plénipotentiaires respectifs ont consigné dans le présent protocole les déclarations suivantes :

I. Au sujet de l'article 1er.

En ce qui concerne les raisons de commerce, l'assimilation des ressortissants respectifs des deux Etats aura pour effet que les raisons existantes sur le territoire de l'une des parties contractantes n'auront pas besoin d'être déposées et enregistrées comme marques sur le territoire de l'autre partie, pour y jouir de la protection contre l'emploi abusif qui pourrait être fait comme marques de marchandises.

II. Au sujet de l'article 3.

Les ressortissants de l'une des parties contractantes qui auront déclaré, dans un tiers Etat, une invention, un dessin ou modèle, une marque de fabrique ou de commerce, ne pourront pas se baser sur cette déclaration pour revendiquer, sur le territoire de l'autre partie, des droits résultant de la présente convention.

III. Au sujet de l'article 4.

Dans l'application de l'article 4, alinéa 1, une invention pourra, avant la délivrance du brevet accordé ensuite de la première déclaration, être déclarée sur le territoire de l'autre partie avec les effets prévus par l'article 3, à condition que le susdit brevet soit délivré ultérieurement.

IV. Au sujet de l'article 5.

Les dispositions de l'article 5 n'excluent pas les conséquences préjudiciables qui, d'après les lois des parties contractantes, résultent du refus d'accorder des licences.

V. Au sujet de l'article 6.

Les dispositions de l'article 6, alinéa 1, n'ont pas pour but d'assurer à la marque enregistrée sur le territoire de l'une des parties contractantes un droit à l'enregistrement sur le territoire de l'autre partie, pour le cas où, dans ce dernier, on trouverait que le contenu de la marque est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, ou qu'il contredit aux faits réels de manière à induire le public en erreur. Dans chacun des cas prévus ci-dessus, l'enregistrement pourra être refusé.

Le présent protocole fait partie intégrante de la convention à laquelle il se rapporte et devra être considéré comme approuvé et ratifié par les parties

GRÈCE

Déclaration

échangée entre la Suisse et la Grèce pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce.

Du 21 novembre — 3 décembre 1895[1].

Les soussignés, Monsieur L. Schneider, consul de la Confédération suisse à Athènes, et Monsieur A.-G. Skousès, Ministre des Affaires étrangères de Sa Majesté le roi des Hellènes, se basant sur les articles 1 et 2 de la convention provisoire de commerce entre la Suisse et la Grèce du 10 juin 1887, ont procédé, d'un commun accord, à la conclusion de la déclaration suivante :

Les ressortissants suisses jouiront en Grèce et les ressortissants hellènes jouiront en Suisse, en ce qui concerne la protection de leurs marques de fabrique et de commerce, des mêmes avantages que les nationaux, pourvu qu'ils se conforment réciproquement aux dispositions et aux formalités prescrites par les lois et règlements en vigueur dans les deux Etats.

Il est bien entendu que la présente déclaration aura la même durée que la convention provisoire de commerce du 10 juin 1887.

(Signatures.)

[1] Texte : R. O. n. s. XV, 338.

JAPON

Traité

d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et le Japon.

Du 10 novembre 1896

Entré en vigueur, en ce qui concerne les brevets, les modèles industriels, les marques et les noms commerciaux, le 9 juillet 1897 [1].

Extraits du traité concernant la protection des droits intellectuels.

Art. 11. — Les sujets ou citoyens de chacune des hautes parties contractantes jouiront, sur les territoires et possessions de l'autre, de la même protection que les sujets ou citoyens du pays, relativement aux brevets d'invention, dessins et modèles industriels, marques de fabrique et de commerce, aux noms commerciaux, ainsi qu'aux œuvres littéraires et artistiques, en remplissant les formalités prescrites par la loi.

Protocole.

Chiffre 3. Ad. article 11 du traité. — Le Gouvernement japonais s'engage à adhérer, avant que la juridiction consulaire suisse au Japon ait pris fin, à la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, signée à Paris le 20 mars 1883 et à la convention internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée à Berne le 9 septembre 1886.

Déclaration concernant l'interprétation de l'article 11 du traité.

Il est entendu que la protection de la propriété industrielle, visée à l'article 11 (brevets d'invention, dessins et modèles industriels, marques de fabrique et de commerce, raisons sociales et noms commerciaux), entrera en vigueur le jour de l'échange des ratifications du présent traité [2].

[1] Message : *Feuille féd.* 1896, IV, 812. Texte : *Feuille officielle du commerce*, 1896, p. 1265, annexe au n° 307.

[2] Les ratifications ont été échangées le 9 juillet 1897.

TABLE ALPHABÉTIQUE

La lettre p. renvoie aux pages et le signe n° aux numéros des paragraphes.

A

Acheteurs. Le juge doit apprécier le degré d'attention qu'il est en droit d'exiger de la catégorie des acheteurs auxquels la marchandise est destinée, nos 201 et suiv. — Le juge doit se placer autant que possible dans la situation de l'acheteur, nos 204 et 205. — Des droits de l'acheteur d'un produit quant à l'usage du nom de provenance, n° 306.

Açores. *V. Portugal.*

Acquittement. La destruction des marques illicites doit être ordonnée même en cas d'acquittement, n° 260. — Il n'en est pas de même de la confiscation, n° 259. — Les dommages-intérêts peuvent être alloués même après l'acquittement prononcé au pénal, n° 275. — La publication du jugement ne peut être ordonnée en cas d'acquittement ni au civil, ni au pénal, n° 179.

Actio doli, actio injuriarum, n° 2.

Action civile. For de l'action civile, n° 231. — Quid si elle n'est que l'accessoire d'une action pénale? n° 232. — Actions dirigées contre des étrangers, for exceptionnel du tribunal de Berne, n° 234. — Jonction des actions civile et pénale, nos 250 et 251. — *V. Indications de provenance, Mentions de récompenses industrielles, Compétence.*

Action pénale. Elle n'est recevable qu'en cas de dol, qu'est-ce que le dol? n° 254. — Elle ne peut être dirigée que contre des personnes physiques, n° 256. — *V. Indications de provenance, Mentions de récompenses industrielles, Action civile, Compétence.*

Action en radiation de marque, nos 290 et suiv. — *V. Radiation des marques.*

Adjonction. Des adjonctions et modifications apportées à une marque contrefaite, n° 177. — Quid de l'adjonction du nom du contrefacteur? nos 195 et 196. — Quid des adjonctions telles que « Imitation de..... Façon de....., etc. ? n° 199.

Administrations publiques. Elles peuvent posséder une marque, n° 107. — Droit de poursuite, n° 223. — Administrations publiques étrangères, n° 353.

Algérie. *V. France.*

Allemagne. Anciennes marques, n° 11. — Historique de la législation allemande, n° 16. — Convention entre la Suisse et l'Union douanière et commerciale allemande du 16 mai 1869, n° 341. — Traité de commerce du 23 mai 1881 et traité du 13 avril 1892 concernant la protection réciproque des marques, nos 343 et 374. — Texte du traité du 13 avril 1892, p. 619.

Amende. Disposition de la loi fédérale, n° 257. — Amende prononcée contre ceux qui annoncent faussement l'enregistrement de leur marque, n° 264. — Pour les fausses indications de provenance, n° 321. — Pour les mentions usurpées de récompenses industrielles, n° 333.

Angleterre. Anciennes marques, n° 12. — Législation moderne, n° 17. *V. Grande-Bretagne.*

Appenzell. Bureau de contrôle pour les toiles de lin, n° 26. — Marques de marchands appenzellois inscrites à la douane de Lyon, n° 28.

Apposition frauduleuse de la vraie marque, nos 206 et suiv.

Argovie. Marques de contrôle des toiles, n° 26. — Marques des marchands argoviens inscrites à la douane de Lyon, n° 28.

Armoiries privées. Chaque membre de la famille peut les employer comme marque, n° 89.

Armoiries publiques. Elles ne peuvent être l'objet de la protection légale, n°s 86 et 87. — Cette prohibition s'étend aux marques étrangères, n° 88.

Armures. Marques, n° 20.

Autriche-Hongrie. Convention du 22 juillet 1885, n° 375. — Texte de cette convention, p. 618.

Avis confidentiel. Cas qui donnent lieu à un avis confidentiel, n° 150.

B

Bâle. Marques de contrôle sur les étoffes de laine et sur les cuirs, n° 26. — Filigranes, n° 29. — Développement de la législation cantonale, n° 30. — Marchands bâlois inscrits à la douane de Lyon, n° 28.

Baulmes. Marque des étoffes tissées dans la commune de Baulmes, n° 27.

Belgique. Législation moderne, n° 17. — Convention entre la Suisse et la Belgique du 11 février 1881, n° 375. — Texte de cette convention, p. 615. — A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883 et à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, n°s 344 et 364

Berne. Marques des marchands bernois inscrits à la douane de Lyon, n° 28. — Réclamations du Conseil de Berne concernant des contrefaçons de filigranes, n° 29. — Loi sur l'industrie du 7 novembre 1849, p. 70.

Bonne foi. En matière de contrefaçon, n° 185. — En matière d'apposition frauduleuse, n° 207. — En matière de vente, mise en vente, etc., n° 213. — L'action en destruction de marques peut-elle être intentée contre les tiers de bonne foi ? n° 263.

Brésil. A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883 et aux deux Arrangements de Madrid, n°s 344, 364 et 369.

Briques. Marques de briques chez les Romains, n° 2.

Bruxelles. Marques de tapisseries, n° 9. — Conférence de Bruxelles, n° 345.

Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle, son organisation, son fonctionnement, n° 144.

Bureau international, institué par la Convention d'Union du 20 mars 1883, n° 371.

C

Caractère d'ensemble. La marque doit être considérée dans son caractère d'ensemble et non dans ses éléments, n°s 190 et suiv.

Carrières. Les produits des carrières peuvent être marqués, n° 42.

Caution judicatum solvi. Les traités internationaux ne modifient pas les règles de procédure en ce qui concerne la caution judicatum solvi, n°s 253 et 370.

Cautionnement. La loi n'exige pas de cautionnement préalablement à la saisie, n° 226.

Céramique. Marques de la céramique chez les Grecs, n° 1 ; chez les Romains, n° 2. — Histoire des marques de la céramique, n° 5. — Marques de la céramique en Suisse, n° 25.

Certificat d'enregistrement. Au bureau fédéral, n° 157. — Au bureau international, n° 364

Cession de la marque. La marque ne peut être cédée qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits, n° 116. — On peut céder le fonds sans la marque, n° 120.

Chiffres. Des marques composées de chiffres, n° 77.

Commerce. Dispositions concernant les personnes habitant un lieu de fabrication réputé et qui font le commerce de produits semblables d'autre provenance, n° 307.

Commerce illicite. La marque peut être protégée alors même qu'elle est apposée sur un produit d'un commerce illicite, n°s 43 et 44.

Common Law. Application du Common Law aux marques en Angleterre, p. 30. — Aux Etats-Unis, n° 18.

Compétence. Au point de vue du for, nos 231 et suiv. — Unique instance cantonale dans chaque canton, nos 235 et suiv. — Compétence de l'unique instance cantonale, nos 238 et suiv. — Compétence du tribunal fédéral pour les recours en réforme, n° 242; pour les recours en cassation, n° 244; pour les recours de droit public, n° 246.

Complicité, nos 215 et suiv. — Les complices sont passibles de dommages-intérêts, n° 274. — *V. Indications de provenance.*

Concurrents. Les concurrents n'ont pas le droit de poursuivre en matière de contrefaçon de marque, n° 221. — Les concurrents établis dans la même localité ont le droit de poursuivre en matière d'indications de provenance, n° 318. — Tout concurrent peut poursuivre en matière de fausses mentions de récompenses industrielles, n° 336.

Confiscation. Distinction entre la saisie et la confiscation, n° 227. — De la confiscation et de ses caractères, n° 258. — Le juge pénal ne peut pas prononcer la confiscation en cas d'acquittement, n° 259. — Confiscation des marchandises revêtues de fausses indications de provenance, n° 320.

Contrefaçon. Il n'y a contrefaçon que lorsque la marque est apposée sur le produit ou sur son emballage, n° 172. Caractères de la contrefaçon ; contrefaçon partielle et imitation frauduleuse, n° 173. — Le délit de contrefaçon est indépendant du préjudice, n° 176. — Quand le délit est-il consommé? n° 181. — La contrefaçon est distincte de la vente, n° 182. — Qui est le contrefacteur? n° 184. — De l'intention délictueuse, de la faute grave et de la négligence, n° 185. — Quid de la contrefaçon faite dans l'intérêt d'un tiers? nos 217 et 218. — *V. Adjonction.*

Contrôle. Marques de contrôle. *V. Corporations.*

Convention d'Union du 20 mars 1883. — Historique, n° 344. — Personnes qui bénéficient de la convention, n° 357. — Délai de priorité, n° 358. — Appréciation de la validité des marques étrangères d'après l'article 6 de la Convention d'Union, n° 360. — Pays d'origine de la marque, n° 361. — *V. Refus, Formalités, Enregistrement, Raisons de commerce, Expositions, Conventions particulières, Indications de provenance, Saisie à l'importation, Prohibition d'importation, Bureau international.*

Conventions particulières. La Convention d'Union du 20 mars 1883 ne les a pas abrogées, n° 373. — *V. Allemagne, Autriche, Belgique, Grande-Bretagne, Grèce, Japon, Pays-Bas, Roumanie.*

Corporations. Influence des corporations sur le régime des marques, nos 8 et 26.

Couleur. La couleur du produit ou une combinaison de couleurs ne peut pas constituer une marque en droit fédéral, nos 102 et 103. — Imitation de la marque avec une autre couleur, nos 197 et 198.

Couteliers de Sheffield. N° 12.

Cuba. *V. Espagne.*

Curaçao. *V. Pays-Bas.*

D

Danemark. Anciennes marques d'orfèvres, p. 30. — A adhéré avec les îles Féroé à l'Union générale du 20 mars 1883, n° 344.

Débit. *V. Vente.*

Décoration. *V. Sujet décoratif.*

Délai de grâce. Il n'y a aucun délai de grâce pour l'écoulement des produits munis d'une marque illicite, n° 288.

Délai de priorité. *V. Convention d'Union.*

Dénominations de fantaisie. Elles sont protégées en Suisse depuis la loi fédérale du 26 septembre 1890, n° 59. — Conditions de leur protection, nos 60 et suiv. — Quid de l'usurpation isolée d'une dénomination de fantaisie? n° 174. — Quid de la traduction d'une dénomination dans une langue étrangère? n° 175.

Dépôt. *V. Enregistrement.*

Destruction des marques contrefaites, nos 260 et suiv. — Pour les fausses indications de provenance, n° 320.

Différences. On peut emprunter les éléments isolés d'une marque si l'image d'ensemble est suffisamment

différenciée, n° 190. — Les différences de détail laissent subsister l'analogie, n° 192.

Dol. Qu'est-ce que le dol? n°s 254 et suiv.

Dominicaine (République) a adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883. n° 344.

Dommages-intérêts, n°s 266 et suiv. — Les articles 50 et suiv. du Code des Obligations ne peuvent être invoqués cumulativement avec les dispositions de la loi sur les marques, n° 270. — Appréciation de l'indemnité, n°s 271 à 273. — Les dommages-intérêts ne peuvent être fixés à l'avance pour les contraventions à venir, n° 276. — *V. Acquittement, Complicité, Indications de provenance, Mentions de récompenses industrielles, Vendeurs.*

Douane. Registre des marques des marchands suisses à la douane de Lyon, n° 28. — Franchises de la fabrique de porcelaine de Nyon, n° 25. — Intérinement de marques genevoises à Bourg. p. 64, note. — Marques de douane des industriels bâlois, p. 60, note 2.

Droit à la marque. Qui peut posséder une marque? n°s 105 et suiv. — Comment s'acquiert le droit exclusif à l'emploi d'une marque? n° 108. — Comment se perd-il? n°s 109 et suiv. — *V. Prescription.*

Droit d'auteur. Quid si le dessin d'une marque est l'objet d'un droit d'auteur? n° 92.

Droit d'usage. On ne peut conférer aucun droit d'usage sur une marque, n° 121.

Droits intellectuels. Théorie des droits intellectuels, n° 49.

Durée des effets de l'enregistrement au bureau fédéral, n° 159. — Durée de l'enregistrement international, n° 365.

E

Eaux thermales. Usage des noms de localités pour les eaux thermales préparées artificiellement, n° 312.

Ecosse. Anciennes marques d'orfèvres, p. 30.

Elément distinctif. Dissimulation de l'élément distinctif, n° 194.

Emballage. — L'emballage ne jouit d'aucune protection comme marque, n°s 97 et 98. — L'emballage est protégé contre la concurrence déloyale. n°s 99 et 100.

Emprisonnement. Dispositions de la loi fédérale, n° 257. — Emprisonnement prononcé contre ceux qui annoncent faussement l'enregistrement de leur marque. n° 264. — Pour les fausses indications de provenance, n° 321. — Pour les mentions usurpées de récompenses industrielles, n° 333.

Enregistrement. En Suisse l'enregistrement est déclaratif de droit. n° 130. — L'enregistrement n'a pas d'effet rétroactif, n° 134. — Au profit de qui la présomption résultant de l'enregistrement existe-t-elle? n° 136. — L'enregistrement ne constitue pas une preuve de la validité d'une marque aux yeux de la loi, n°s 140 et 141. — Effets de l'enregistrement pour les marques étrangères, n°s 142 et 351. — Fausse mention d'enregistrement, pénalités, n° 264. — *V. Formalités, Refus d'enregistrement, Avis confidentiel, Registre des marques, Publication, Certificat d'enregistrement, Extraits de registre.*

Enregistrement international, n°s 364 à 366.

Enrichissement sans cause. Restitution, n° 266.

Enseignes. Différences entre la marque, l'enseigne et la raison de commerce, n° 37.

Environs. Les fabricants établis aux environs d'une localité ont-ils le droit de faire usage du nom de cette dernière? n°s 302 et 303.

Espagne. Législation, p. 39. — Article 8 du traité de commerce entre la Suisse et l'Espagne du 14 mars 1883, aujourd'hui abrogé, n° 342. — A adhéré avec Cuba, Porto-Rico et les Philippines à l'Union générale du 20 mars 1883 et aux deux Arrangements de Madrid, n°s 344, 364 et 369.

Etains. *V. Potiers d'étain.*

Etats-Unis, Législation, n° 18. — Echange de notes entre la Suisse et les Etats-Unis, n° 342. — Ont adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883, n° 344.

Etiquettes. Les étiquettes ne sont pas protégées comme marques, n°s 93

et 94. — La marque ne perd pas la protection qui lui est acquise parce qu'elle est employée sous forme d'étiquette, nos 95 et 96. — Les étiquettes sont protégées contre la concurrence déloyale, nos 99 et 100.

Etrangers. Dispositions de la loi fédérale concernant les étrangers, nos 348 et suiv. — *V. Marques étrangères, Indications de provenance, Convention d'Union, Conventions particulières, Mentions de récompenses industrielles.*

Expositions. Récompenses industrielles obtenues dans des expositions collectives, no 332. *V. Protection provisoire.*

Extensions d'emploi. Leur enregistrement et leur publication, no 166.

Extradition. Dans les traités conclus par la Suisse, l'extradition n'est pas accordée pour contrefaçon de marque privée, no 265.

Extraits de registre et renseignements fournis par le Bureau fédéral, no 158. — Extraits du registre international, no 364.

F

Façon de..... *V. Adjonction, Indications de provenance.*

Facultative. La marque est facultative, no 34.

Faute grave et simple faute, no 185. *V. Dol.*

Faute légère ou négligence, nos 267 et suiv.

Filigranes, no 6. *V. Papier, Papetiers.*

For. *V. Compétence, Action civile, Action pénale.*

Formalités. Formalités pour le transfert des marques, nos 123 à 126. — Formalités pour obtenir l'enregistrement d'une marque en Suisse, nos 145 et suiv. — Formalités pour obtenir le renouvellement de l'enregistrement, no 160. — Formalités pour obtenir l'enregistrement international, no 364. — Lorsqu'il existe un traité de réciprocité, faut-il que les formalités aient été remplies dans les deux pays? no 382.

Forme du produit. Elle ne constitue pas une marque en droit fédéral, no 101.

France. Anciennes marques d'orfèvres, de tisserands, de sayeteurs, no 8. — Législation moderne, no 15. — Réclamations de l'ambassade de France concernant des contrefaçons de marques de la Régie en 1817, no 338. — Convention du 30 octobre 1858 entre le canton de Genève et la France, no 340. — Convention de commerce franco-suisse de 1864, no 341. — Convention du 23 février 1882, abrogée le 1er février 1892, no 343 C. — Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 est-il applicable en matière de marque? no 383. — La France a adhéré avec l'Algérie et ses colonies à l'Union générale du 20 mars 1883 et aux deux Arrangements de Madrid, nos 344, 364, 369.

Fribourg. Marques d'orfèvres, no 21. — Marques des étoffes, p. 50. — Marques fribourgeoises inscrites à la douane de Lyon, p. 56.

G

Genève. Orfèvres genevois, no 21. — Porcelaines de Genève, marques, no 25. — Ordonnance sur les marques du papier, p. 19. — Intérinement de marques genevoises à Bourg, p. 64, note. — Loi sur les marques de fabrique du 5 avril 1862, p. 70. — *V. France.*

Goldsmith's Company. No 12.

Grand-Duché de Bade. Négociations en vue d'un traité entre le Grand-Duché de Bade et la Suisse, no 339.

Grande-Bretagne. Déclaration du 6 novembre 1880, nos 342 et 376. — Texte de cette déclaration, p. 614. — A adhéré avec la Nouvelle-Zélande et le Queensland à l'Union générale du 20 mars 1883 et à l'Arrangement de Madrid concernant les fausses indications de provenance, nos 344 et 369. — *V. Angleterre, Ecosse.*

Grèce. Des marques de fabrique chez les Grecs, no 1. — Déclaration du 3 décembre 1895, no 375. — Texte de cette déclaration, p. 624.

I

Iles Féroé. *V. Danemark.*

Imitation de... *V. Adjonction, Indications de provenance.*

Imitation frauduleuse. Défini-

tion, principes généraux, nos 186 et suiv. — Appréciation de la question d'imitation frauduleuse, nos 188 et 189. — Les trois grands principes formulés par la jurisprudence pour juger les questions d'imitation frauduleuse, nos 190 et suiv., 201 et suiv., 204 et suiv. — Imitation de la marque avec une autre couleur, nos 197 et 198.

Immeubles. Marques apposées sur des immeubles, no 41.

Imprimeurs. Marques, p. 16. — Imprimeurs suisses, no 24.

Indes néerlandaises. *V. Pays-Bas.*

Indications contraires aux bonnes mœurs. C'est une cause de refus pour l'enregistrement des marques, no 91.

Indications de provenance. Motion du Conseil national du 23 juin 1886 pour l'élaboration d'une loi sur les indications de provenance, p. 76. — Principes généraux concernant la protection des indications de provenance, no 297. — Qu'est-ce qu'une indication de provenance? no 298. — Indications de provenance étrangères, nos 299 et 356. — Indication de provenance déposée et protégée comme marque, no 300. — Usurpation des indications de provenance, principe général et exceptions créées par la loi, nos 308 à 311. — Adjonction des mots « façon de..., système de... », no 314. — Fausse indication de provenance sur des factures, prospectus, lettres de commerce, etc., no 315. — Vente, mise en vente ou en circulation, complicité, refus de déclarer la provenance, no 317. — Poursuite et Répression des fausses indications de provenance, nos 318 et suiv. — Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 concernant la répression des fausses indications de provenance, no 369. — *V. Acheteur, Commerce, Eaux thermales, Environs, Lieu de fabrication.*

Indivision. Marque indivise entre plusieurs ayants droit, no 113.

Intention délictueuse. *V. Contrefaçon.*

Interdiction de faire usage de la marque, nos 283 et suiv.

Italie. Marques anciennes, no 10. — Législation moderne, p. 39. — Traité entre la Suisse et l'Italie du 22 juillet 1868, nos 341 et 343 B et C. — A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883 et à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international, nos 344 et 364.

J

Japon. Article XI du traité de commerce avec la Suisse du 10 novembre 1896, no 378. — Texte du dit article, p. 625.

Juristes. Travaux des juristes du moyen âge sur les marques, no 13.

L

Langue étrangère. Quid des dénominations empruntées à une langue étrangère? nos 63 et 64.

Lausanne. Marques des marchands lausannois inscrites à la douane de Lyon, no 28.

Lettres. Des marques composées de lettres, no 77.

Lex Cornelia de falsis, no 2.

Libraires. Marques, no 6. — Libraires suisses, no 24.

Lieu de fabrication. Quel est le lieu de fabrication de produits qui ont subi des manipulations successives dans plusieurs localités? no 304.

Litispendance devant un tribunal étranger, no 252.

Lucques. Registre des marques de 1376, no 10.

Lyon. *V. Douane.*

M

Madère. *V. Portugal.*

Madrid. Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 concernant la répression des fausses indications de provenance, no 369. — Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques, no 364.

Mainlevée de la saisie, no 230.

Mandataire. Marques déposées par un mandataire, no 147.

Marques collectives, no 107. — C'est l'association seule qui peut poursuivre, no 223. — Marques collectives étrangères, no 353.

Marques de fabrique et marques de commerce. Distinction, nº 36.

Marques de maîtrise et de contrôle, nº 26.

Marques étrangères. Effets de l'enregistrement en Suisse, nºs 142 et 351. — Situation des marques étrangères en l'absence de toute réciprocité, nº 354. — Quid si la réciprocité vient à être établie par un traité? nº 355. — Comment apprécier la validité d'une marque étrangère en l'absence de toute disposition y relative dans l'acte diplomatique? nº 381. — *V. Conventions particulières, Convention d'Union, Etrangers.*

Marques individuelles, nº 106.

Marques locales, nº 27.

Marques non enregistrées. Quelle est leur situation sous le régime de la loi fédérale? nºs 131 et 132.

Marques publiques, p. 8 et 9.

Marque verbale, nº 183.

Mentions contraires à la vérité. Les mentions de cette nature qui figurent dans une marque sont une cause de refus à l'enregistrement. nº 91.

Mentions de récompenses industrielles. Genèse de la loi fédérale sur cet objet, p. 77 et suiv. — Principes et but de la loi, nº 324. — Qu'est-ce qu'une récompense industrielle? nº 325. — Qui a le droit de s'en prévaloir? nºs 326 à 329. — Comment on doit se servir de ces mentions, nºs 330 à 332. — Poursuite des fausses mentions de récompenses industrielles, nºs 333, 336 et suiv. — Usage illicite de récompenses industrielles, nº 335. — Récompenses industrielles appartenant à des étrangers, nº 356.

Mexique. Situation des marques suisses au Mexique, nº 380.

Mines. Marques apposées sur les produits des mines, nº 42.

Ministère public. Le ministère public ne poursuit pas d'office en matière de contrefaçon, nº 220. — Pour les fausses indications de provenance, nº 321.

Mise en circulation. Du délit de mise en circulation, nº 211. — *V. Indications de provenance.*

Mise en vente. Du délit de mise en vente, nº 210. — *V. Indications de provenance.*

Morges. Marques des marchands de Morges inscrites à la douane de Lyon, nº 28.

Mots. Des marques composées de mots; historique de la loi fédérale du 26 septembre 1890, nºs 59 et suiv.

N

Nantissement. La marque peut être l'objet d'un nantissement, mais avec le fonds seulement, nº 115.

Nature du droit à la marque, nº 48.

Navigation. Marques des marchandises chargées à bord des navires, nº 4.

Négligence. La négligence ne peut fonder qu'une action civile, nº 185.

Neuchâtel. Marques des marchands de Neuchâtel inscrites à la douane de Lyon, nº 28. — Code pén. neuchâtelois, p. 70.

Nom de l'inventeur. En principe le nom de l'inventeur ne constitue pas une désignation nécessaire du produit, tombée dans le domaine public, nºs 74 et 75.

Noms de localités. Ils peuvent être déposés comme marques, nºs 76 et 300. — Nom de localité devenu générique, nº 310. — *V. Indications de provenance.*

Nom du contrefacteur. *V. Adjonction.*

Norvège. A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883, nº 344.

Nouveauté. La dénomination de fantaisie doit être nouvelle, nº 70. — Dénomination nouvelle devenue générique par l'usage, nº 71. — La marque figurative doit être nouvelle, nº 84. — Appréciation du caractère de nouveauté, nº 85.

Nouvelle-Zélande. *V. Grande-Bretagne.*

Nyon. Marque de la fabrique de porcelaine de Nyon, nº 25. — Marques des marchands de Nyon inscrites à la douane de Lyon, nº 28.

O

Orfèvrerie. Marques françaises, p. 20 et suiv. — Orfèvres de Londres, n° 12. — Orfèvres suisses, n° 21.

Originalité. Les dénominations de fantaisie doivent être originales, n° 61. — De l'originalité de la marque figurative, n° 80.

P

Pays-Bas. Convention entre la Suisse et les Pays-Bas du 27 mai 1881, n° 375.— Texte de cette convention, p. 616.— Ont adhéré avec les Indes néerlandaises, Surinam et Curaçao à l'Union générale du 20 mars 1883 et à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, n°s 344 et 364.

Papetiers. Marques, p. 16.

Papier. Réclamations des autorités cantonales concernant des contrefaçons de filigranes, n° 29.

Peintres-verriers. Monogrammes, n° 23.

Philippines. *V. Espagne.*

Porto-Rico. *V. Espagne.*

Portugal. Échange de notes entre la Suisse et le Portugal, p. 500, note. — A adhéré avec les Açores et Madère à l'Union générale du 20 mars 1883 et aux deux Arrangements de Madrid, n°s 344, 364 et 369.

Possessions d'outre-mer. En matière de marques les traités ne s'étendent pas de plein droit aux possessions d'outre-mer, n° 384.

Potiers d'étain. Marques, n° 22.

Poursuite. Qui peut poursuivre? Pour les marques, n°s 219 et suiv.— Pour les indications de provenance, n° 318.— Pour les récompenses industrielles, n° 336. — *V. Compétence, Action, Procédure.*

Préjudice. Le délit de contrefaçon est indépendant du préjudice, n° 176. — *V. Dommages-Intérêts.*

Premier usage. En Suisse c'est le premier usage qui est le fondement du droit à la marque, n° 108.— Que faut-il entendre par le premier usage? n° 137.— Effet rétroactif du premier usage, n° 138.— Quid du premier usage à l'étranger? n° 139.

Prescription. Le délai de prescription est de deux ans, n° 293.— Point de départ de ce délai, n° 294.— Abrogation des délais de prescription fixés par les lois cantonales, n° 295.— Il n'y a pas de prescription acquisitive du droit à la marque, n° 296.

Privilèges pour les marques de papetiers, p. 18.

Procédure. La procédure cantonale est applicable, n°s 248 et 249.

Produits. Quels sont les produits qui sont susceptibles de recevoir une marque? n° 40.— Quid si le produit revêtu de la marque est d'un commerce illicite? n°s 43 et 44.

Produit breveté. Dans quelle mesure la dénomination d'un produit breveté peut-elle constituer une marque? n° 73.

Prohibition d'importation applicable aux marchandises portant de fausses indications de provenance en vertu de l'Arrangement de Madrid, n° 369.— La Conférence de Bruxelles a adopté la même mesure pour toute marchandise portant illicitement une marque ou un nom commercial, p. 552, note.

Propriété Industrielle. Le droit à la marque n'est pas un droit de propriété; cette expression est vicieuse, n° 48.

Protection provisoire des marques appliquées sur des produits figurant dans des expositions, n°s 170 et 372.

Publication des marques après leur enregistrement, n° 156.— Publications du renouvellement et de la transmission, n° 163.— *V. Enregistrement international, Extensions d'emploi, Radiation, Restrictions d'emploi.*

Publication du jugement, n°s 278 et suiv.

Q

Queensland. *V. Grande-Bretagne.*

Questions de fait et questions de droit. Jurisprudence du Tribunal fédéral, n° 247.

R

Radiation des marques enregistrées au bureau fédéral, nº 168. — Publication de la radiation, nº 169. — Radiation des marques enregistrées au bureau international, nº 366.

Raisons de commerce. Différence avec la marque et l'enseigne, nº 37. — Des raisons de commerce employées comme marques, conditions de leur protection et régime spécial qui leur est applicable, nos 53 à 58. — Modifications apportées à des raisons de commerce, effets sur l'enregistrement des marques, nos 164 et 165. — L'action en interdiction d'usage d'une raison de commerce employée comme marque relève exclusivement du Code des Obligations, nº 285. — Absence de protection pénale des raisons de commerce, nº 316. — Protection du nom commercial d'après la convention d'Union du 20 mars 1883, nº 367.

Réciprocité. La loi fédérale n'exige pas la réciprocité diplomatique, nº 350. — Existence de la réciprocité quant aux indications de provenance et aux mentions de récompenses industrielles appartenant aux étrangers, nº 356. — *V. Marques étrangères.*

Récompenses industrielles. *V. Mentions de Réc. ind.*

Recours. Des différents modes de recours au Tribunal fédéral en matière de marques, *V. Compétence.* — Recours en garantie, nº 277.

Refus de déclarer la provenance. Caractères de ce délit, nº 214. — *V. Indications de provenance.*

Refus d'enregistrement. Des cas dans lesquels l'enregistrement peut être refusé, nº 151. — Notification du refus, nº 152 — Recours contre le refus d'enregistrement, nº 153. — Motifs de refus admissibles aux termes de la convention d'Union, nº 362. — Refus de l'enregistrement international, nº 364.

Registre de la douane de Lyon. — *V. Douane.*

Registre fédéral des marques. — Tenue du registre des marques de fabrique par le Bureau fédéral, nº 144. — Des inscriptions qui doivent y figurer, nº 154.

Registre international des marques, nos 364 et suiv.

Renonciation volontaire à se servir d'une marque, effets, nº 287.

Renouvellement de l'enregistrement au Bureau fédéral, nº 159. — Au Bureau international, nº 365. — *V. Formalités.*

Restrictions d'emploi, leur enregistrement et leur publication, nº 167.

Retraite d'un associé. En cas de retraite d'un associé, celui-ci a-t-il le droit de reprendre sa marque? nº 114.

Romains. Des marques de fabrique chez les Romains, nº 2.

Rome. Conférence de Rome, nº 345.

Roumanie. Article 5 de la Convention de commerce entre la Suisse et la Roumanie du 3 mars 1893, nº 377. — Texte du dit article, p. 623.

Russie. Situation des marques suisses en Russie, nº 380.

S

Saint-Gall. Marques des saints-gallois inscrites à la douane de Lyon, nº 28. — Registres du Conseil communal et des inspecteurs des marchés, p. 58 et 59. — Code pénal, p. 70.

Saisie. La marque peut être l'objet d'une saisie, mais avec le fonds seulement, nº 115. — Dispositions de la loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la saisie, nos 224 et suiv. — Pour les fausses indications de provenance, nº 320.

Saisie à l'importation des produits portant illicitement une marque ou un nom commercial d'après la Convention d'Union du 20 mars 1883, nº 368. — Saisie des produits portant de fausses indications de provenance. Arrangement de Madrid du 14 avril 1891, nº 369.

Schaffhouse. Marques de commerçants schaffhousois inscrites à la douane de Lyon, nº 28.

Serbie. A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883, nº 344.

Sheffield. *V. Couteliers.*

Signatures d'artistes. p. 1 et 2.

Signes figuratifs. Des marques composées de signes figuratifs, nos 79 et suiv.

Succession. La marque se transmet par succession avec le fonds, n° 122. — Le successeur peut user des récompenses industrielles, n° 328, comme des marques, n° 117.

Suède. Arrêté du Conseil fédéral du 6 juin 1881, n° 379. — A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883, n° 344.

Suisse. Histoire des marques, n°s 19 et suiv. — A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883 et aux deux Arrangements de Madrid, n°s 344, 364 et 369. — Le Gouvernement de la Confédération suisse est le lien central de tous les Etats de l'Union internationale du 20 mars 1883, n° 372. — Texte de la loi fédérale du 26 septembre 1890, p. 581. — Règlement d'exécution du 7 avril 1891, p. 587.

Sujet décoratif, ne peut être assimilé à une marque, n° 46.

Surinam. *V. Pays-Bas.*

Système de... *V. Adjonction, Indications de provenance.*

T

Tableau des législations, p. 39.

Tailleurs de pierre. Marques, p. 4.

Tapisseries. Marques, n° 9.

Testament. *V. Succession.*

Timbres d'amphores, p. 3.

Tisserands de drap de Corbie. Statuts, p. 22.

Tolérance. La tolérance n'excuse pas le délit, n° 178.

Traduction. Traduction dans une autre langue du texte qui figure dans une marque, n° 146. — *V. Dénominations de fantaisie.*

Transit. Le transit rentre dans la notion de mise en circulation, n° 212.

Transmission. Transmission de la marque par héritage, testament, fusion de sociétés, n° 122. — *V. Cession de la marque.*

Tribunal fédéral. *V. Compétence. Questions de fait et questions de droit.*

Tunisie. Législation moderne, p. 39. — A adhéré à l'Union générale du 20 mars 1883 et aux deux Arrangements de Madrid, n°s 344, 364 et 369.

Turquie. Situation des marques suisses en Turquie, n° 380.

U

Usage. Pour apprécier les questions d'imitation frauduleuse, le juge doit tenir compte des usages relatifs à chaque industrie, n° 203. — *V. Premier usage.*

Usufruit. La marque peut être l'objet d'un usufruit, mais avec le fonds seulement, n° 115.

V

Valais. Code pénal valaisan, p. 70.

Vaud. Code pénal vaudois, p. 70.

Vendeurs. Les vendeurs sont passibles de dommages-intérêts, n° 269.

Vente. Le délit de contrefaçon est distinct du délit de vente, n° 182. — Caractères du délit de vente, n° 208. — Débit de la marchandise sans vendre l'enveloppe qui porte le signe distinctif, n° 209. — *V. Indications de provenance.*

Vente au détail. Quid de la reproduction de la marque par les débitants qui vendent au détail? n° 180.

Vente du fonds de commerce. Elle comporte de droit la cession de la marque, n°s 117 et 118. — Vente après faillite, n° 119.

W

Winterthur. Marques de faïences, n° 25. — Marques des marchands de Winterthur inscrites à la douane de Lyon, n° 28.

Z

Zurich. Marques de la fabrique de porcelaines de Zurich, n° 25. — Archives de Zurich; manuscrit des marchands suisses inscrits à la douane de Lyon, n° 28. — Loi sur l'industrie de 1832, p. 69.

TABLE DES FIGURES

NUMÉROS DES FIGURES	INDICATION DE LA PAGE	DÉSIGNATION DE LA FIGURE OU NOM DE L'AFFAIRE ET DATE DE L'ARRÊT	
1	11	Marque de Bartholomé Çagarra (1332).	
2	11	Marque de Thumassin Dyan (1332).	
3	11	Marque de Huget Sarra (1332).	
4	20	Marques d'orfèvres français.	
5	29	Marques extraites de la table des orfèvres anglais (1675-1697).	
6	55	Fac-similé d'un parchemin portant les noms et marques des douze marchands suisses inscrits à la douane de Lyon le 18 mars 1597.	
7	57	Fac-similé d'un folio du Registre des noms et marques des marchands suisses inscrits à la douane de Lyon (1654-1700).	
8	59	Id.....	
9	61	Id.....	
10	63	Id. ...	
11	119	Aff. Schærer et Cie.....	Trib. féd. 27 novembre 1885.
12	133	Aff. Laiterie centrale c. Maudry.	Trib. féd. 29 mars 1895.
13 et 14	147	Aff. Lumpert c. Pfeiffer.....	Trib. féd. 20 janvier 1894.
15 et 16	155	Aff. de Courten c. Clapeyron ..	Trib. féd. 3 juillet 1896.
17 et 18	167	Aff. Burrus c. Trueb	Trib. féd. 3 octobre 1884.
19	169	Aff. Eichenberger c. Lüscher et Cie	Trib. féd. 14 février 1890.
20 et 21	172 et 173	Aff. Knorr c. Landauer et Cie..	Trib. féd. 27 décembre 1893.
22	175	Aff. Gavillet c. Cerez frères....	Trib. féd. 20 juillet 1896.
23 à 25	179	Aff. Bæhni et Cie c. Vve Huguenin.....	Trib. féd. 18 juillet 1891.
26 à 28	181	Aff. Gavillet c. Cerez frères....	Trib. féd. 20 juillet 1896.
29 et 30	265	Aff. Prod'hom c. Frémiot.....	Trib. féd. 24 novembre 1894.
31 à 36	272 et 273	Aff. Grézier c. Bonnet et Cie...	Trib. féd. 10 octobre 1896.
37 à 39	276 et 277	Aff. Eichenberger et Cie c. Liewen	Trib. féd. 9 avril 1897.
40 et 41	279	Aff. Violet frères c. Rosset....	Cour de Genève 6 juillet 1895.
42 et 43	281	Aff. Vaissier c. Gassmeyer	Trib. de Zurich 21 septembre 1896.
44 et 45	301	Aff. Brook et fils c. Hasenfratz.	Trib. féd. 20 mai 1881.
46 et 47	303	Aff. Strutt c. Baumwollspinnerei Niederuster.....	Trib. féd. 22 mai 1886.

NUMÉROS DES FIGURES	INDICATION DE LA PAGE	DÉSIGNATION DE LA FIGURE OU NOM DE L'AFFAIRE ET DATE DE L'ARRÊT	
48 et 49	305	Aff. Picard et Cie c. J.V. Paillard	Trib. cant. de Neuchâtel 4 décembre 1893.
50 et 51	307	Aff. Ph. Suchard c. Mæstrani..	Trib. féd. 29 septembre 1883.
52 à 54	311	Aff. Burgoyne, Burbidges et Cie c. Süsstrunk	Trib. féd. 21 octobre 1887.
55 et 56	313	Aff. Hediger et fils c. Hediger et Cie	Trib. féd. 16 octobre 1891.
57 et 58	315	Aff. Frossard c. Ormond et Cie.	Trib. féd. 28 mai 1881.
59 et 60	317	Aff. Longet c. Reyboubet	Trib. féd. 23 février 1895.
61 à 63	319	Aff. Singer et Cie c. Aebischer et consorts.....	Trib. féd. 10/12 janvier 1885.
64 et 65	321	Aff. Lister et Cie c. Dürsteler..	Trib. féd. 19 mai 1881.
66 à 68	323	Aff. Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Hahn.....	Trib. féd. 7 décembre 1895.
69 et 70	325	Aff. Egli et Sennhauser c. Reiff-Huber.....	Trib. féd. 6 octobre 1882.
71 à 76	328 et 329	Aff. Grézier c. Faul	Trib. féd. 24 juillet 1893.
77 et 78	331	Aff. Lister et Cie c. von der Mühll, Burgy et Cie	Trib. féd. 19 mai 1881.
79 et 80	333	Aff. Lister et Cie.....	Cour d'appel de Zurich 29 juin 1882.
81 et 82	335	Aff. Grézier c. Lebrasseur.....	Trib. de com. de Genève 4 août 1890.
83 et 84	337	Aff. Laiterie centrale c. Maudry.	Trib. féd. 29 mars 1895.
85 et 86	341	Aff. Imhof-Blumer et Cie c. Guyer.....	Trib. féd. 27 juin 1891.
87 et 88	361	Aff. Suchard c. Mæstrani.....	Trib. féd. 29 septembre 1883.
89 à 92	362 et 363	Aff. Frank et fils c. Oppliger-Geiser.....	Trib. féd. 2 novembre 1883.
93 et 94	364	Aff. Schärrer et Cie c. Fritschi et Woodtli.....	Trib. féd. 19 mars 1886.
95 à 97	365 à 367	Aff. Lüscher et Cie c. Eichenberger.....	Trib. féd. 14 février 1890.
98 et 99	368	Aff. Vaissier c. Buchmann et Cie	Trib. féd. 25 avril 1890.
100 et 101	369	Aff. Schürch et Cie c. Schürch et Blohorn.....	Trib. féd. 4 avril 1891.
102 à 104	370	Aff. Walbaum, Luling, Goulden et Cie c. Schmid.....	Trib. féd. 19 février 1892.
105 à 107	403	Aff. Suchard c. Mæstrani.....	Trib. féd. 14 novembre 1885
108 à 111	577	Aff. Vve Ch. Léon Schmid et Cie et Wille frères c. la faillite de la Société d'horlogerie à Rosières.....	Trib. sup. du canton de Soleure 13 novembre 1897.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

PRÉFACE IX

TABLE DES OUVRAGES CONSULTÉS ET DE LEURS ABRÉVIATIONS XIII

CHAPITRE I

Historique. — Partie générale.

DU DÉVELOPPEMENT DES MARQUES DE FABRIQUE DEPUIS L'ORIGINE DE CETTE INSTITUTION 1

Section I. L'Antiquité 1

Section II. Le Moyen Age 8

Section III. Le Droit moderne 32

Tableau des législations actuellement en vigueur sur les marques, les indications de provenance et les récompenses industrielles 39

Partie spéciale.

HISTOIRE DES MARQUES DE FABRIQUE EN SUISSE 40

CHAPITRE II

CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET NATURE DU DROIT 81

CHAPITRE III

CE QUI CONSTITUE LA MARQUE 111

Première partie. Des raisons de commerce 111

Deuxième partie. Des signes appliqués sur les produits ou sur leur emballage 116

Section I. Des marques composées de mots, de lettres ou de chiffres.. 117

Section II. Des marques composées de signes figuratifs 142

CHAPITRE IV

DU DROIT A LA MARQUE. CESSION ET TRANSMISSION. DE L'ENREGISTREMENT.. 186

Section I. Du droit à la marque 186

Section II. Cession et transmission de la marque 198

Section III. De l'Enregistrement 208

Section IV. Des formes du dépôt 230

CHAPITRE V

De la contrefaçon et de l'imitation frauduleuse 260
Section I. De la contrefaçon 261
Section II. De l'imitation frauduleuse 296
I. La marque doit être considérée dans son caractère d'ensemble et non dans ses éléments 300
II. Il faut considérer l'impression produite par la marque sur le public acheteur et non sur des experts 336
III. Il ne faut pas mettre les deux marques l'une à côté de l'autre, mais les regarder successivement 343
Section III. Apposition frauduleuse de la vraie marque 346
Section IV. Vente et mise en vente ou en circulation 348
Section V. Refus de déclarer la provenance de produits portant des marques contrefaites 354
Section VI. Actes de complicité 355

Annexe au chapitre de la contrefaçon comprenant les figures qui n'ont pas trouvé place dans le texte 359

CHAPITRE VI

De la poursuite et de la répression 371
Titre I. De la poursuite 371
Section I. Droit de poursuite 371
Section II. De la constatation de la contrefaçon 377
Section III. De la compétence 383
Section IV. Procédure 402
Titre II. De la répression 405
Section I. De l'action et des sanctions pénales 405
Section II. De l'action et des sanctions civiles 419
Article premier. Des dommages-intérêts 419
Article 2. De la publication du jugement 429
Article 3. De l'interdiction de faire usage de la marque contrefaite ou usurpée 433
Article 4. De la confiscation et de la destruction des marques illicites 436
Article 5. De l'action en radiation de marque 436
Section III. De la prescription 438

CHAPITRE VII

Des indications de provenance 443
Section I. Qu'est-ce qu'une indication de provenance ? 446
Section II. A qui appartient l'usage d'un nom de lieu ? 449
Section III. De l'usurpation des indications de provenance 459
Section IV. Poursuite et répression 475

CHAPITRE VIII

DES MENTIONS DE RÉCOMPENSES INDUSTRIELLES 480

CHAPITRE IX

DU DROIT INTERNATIONAL 494
Première partie. Partie historique. Développement du droit international en matière de marques de fabrique et d'indications de provenance dans les relations de la Suisse avec l'étranger 494
Deuxième partie. Droit moderne 514
Section I. De la protection des étrangers en Suisse d'après les dispositions du droit interne 515
Section II. De la protection des étrangers en Suisse et des Suisses à l'étranger d'après les conventions internationales 528
Article premier. De la Convention d'Union du 20 mars 1883 et des Arrangements de Madrid 528
Article 2. Des conventions particulières 561

ANNEXE (aff. Ch. Léon Schmid et Cie c. Fabrique de Rosières) 575

TEXTES DES LOIS ET CONVENTIONS

LOIS, RÈGLEMENTS ET CONVENTIONS INTERNATIONALES en vigueur en Suisse concernant les marques de fabrique et de commerce, les indications de provenance et les récompenses industrielles 579

Première partie. Textes de droit interne 581
Loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles 581
Règlement d'exécution pour la loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles 587
Loi fédérale du 29 juin 1894 concernant les dispositions transitoires à celle du 26 septembre 1890, relative à la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles 594
Règlement d'exécution du 27 novembre 1894 595

Deuxième partie. Conventions internationales 596
A). Convention d'Union du 20 mars 1883 et Arrangements de Madrid ... 596
Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, conclue à Paris le 20 mars 1883 596
Arrangement concernant la répression des fausses indications de provenance sur les marchandises, conclu à Madrid le 14 avril 1891 entre la Suisse, le Brésil, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal et la Tunisie 602
Arrangement concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, conclu à Madrid le 14 avril 1891 entre la Suisse, le Brésil, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Tunisie 604
Règlement pour l'exécution de l'Arrangement du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce 608
Arrêté du Conseil fédéral du 19 août 1892 touchant l'exécution de l'Arrangement concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, conclu à Madrid le 14 avril 1891 611
B). Conventions particulières et Déclarations échangées entre la Suisse et divers Etats 614
Grande-Bretagne. Déclaration concernant la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce du 6 novembre 1880 614
Belgique. Convention pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce du 11 février 1881 615
Pays-Bas. Convention pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce du 27 mai 1881 616
Suède. Dépôt des marques de fabrique et de commerce suédoises 617
Autriche-Hongrie. Convention pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce du 22 juin 1885 618
Allemagne. Convention concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques du 13 avril 1892 619
Roumanie. Convention de commerce entre la Suisse et la Roumanie du 3 mars 1893 623
Grèce. Déclaration échangée entre la Suisse et la Grèce pour la protection réciproque des marques de fabrique et de commerce du 3 décembre 1895 624
Japon. Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et le Japon du 10 novembre 1896 625

TABLE ALPHABÉTIQUE 627
TABLE DES FIGURES 637

LIW LDX JLt
Traite des marques de fabrique
Stanford Law Library
3 6105 044 548 712